٭(تنبيه)٭

(قال في كشف الظنون) جامع الفصولين في الفروع مجلد للشيخ (بدر الدين محمود
ابن إسمعيل الشهير بابن قاضي سماوه) الحنفي المتوفى سنة ٨٢٣ وهو كتاب مشهور متداول
في أيدي الحكام والمفتين لكونه في المعاملات خاصة جمع فيه بين فصول العمادي
وفصول الاستروشني وأحاط وأجاد أوله ٭ الحمد لله الذي أعلى شأن الشريعة الخ ذكر
أنه جمع بينهما ولم يترك شيأ من مسائلهما عدا الامامة وتكرر منهما وترك فرائض العمادي
لغنى عنه بالسراجي (يعني الفرائض لسراج الدين السجاوندي) وأوجز عبارتهما وضم
إليهما ما تيسر له من الخلاصة والكافي ولطائف الاشارات وغيرها وأثبت ما سنح
من النكت والفوائد وجعله أربعين فصلا فصار حجمه قريبا من ربع حجمهما وحصل به
الغنية عن الاصلين وذكر أنه شرع في تأليفه في جمادى الاولى من شهور سنة ٨١٣
وختمه في صفر سنة ٨١٤ وله فيه أسئلة واعتراضات على الفقهاء الخ وقال فيه أيضا
(أحكام الصغار مجلد أوله الحمد لله الذي بهرت حجته الخ للشيخ الامام مجد الدين أبي الفتح
محمد بن محمود الاستروشني الحنفي المتوفى سنة ٦٣٢ وهو صاحب الفصول المشهورة
وأستروشنه بضم الهمزة والراء المهملة وفتح الشين المعجمة والنون اسم إقليم بما وراء النهر
وفيه أيضا (آداب الاوصياء في الفروع للمولى علي بن أحمد بن محمد الجمالي الحنفي المفتي
بالروم المتوفى سنة ٩٣١ أوله الحمد لله رب العالمين الخ جمعها في قضائه بمكة المكرمة
ورتبها على اثنين وثلاثين فصلا وهو من الكتب المعتبرة اهـ) أقول وأما الحاشية
المسماة [illegible] في الفوائد الخيرية ٭ فهي للامام نجم الدين الرملي وهي
حاشية لطيفة مجردة عن خط مؤلفها شيخ الاسلام الشيخ خير الدين وهي مجلد واحد
وفي التعليقات السنية على الفوائد البهية بعد أن ذكر ترجمة السيد الشريف أنه اشترك
مع محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه ما نصه هو الشيخ بدر الدين محمود بن
إسمعيل بن عبد العزيز الشهير بابن قاضي سماونه ولد في قلعة سماونه من بلاد الروم
حين كان أبوه قاضيا بها وأخذ في صباه من والده وحفظ القرآن وقرأ بقونية بعضا من
العلوم وارتحل إلى الديار المصرية وقرأ هناك مع السيد الشريف وبرع في جميع
العلوم وصنف لطائف الاشارات في الفقه وشرحه التسهيل وجامع الفصولين جمع
فيه بين فصول العمادي وفصول الاستروشني وعنقود الجواهر شرح المقصود في
الصرف وحكي أنه لما جاء الامير تيمور بتبريز وقعت عنده منازعة بين العلماء فذكر
الشيخ الجبري عند تيمور الشيخ بدر الدين بن قاضي سماونه للمحاكمة فدعاه الامير تيمور
فحكم الشيخ بينهم ورضي الكل بحكمه واعترف العلماء بفضله وأعطاه تيمور مالا جزيلا
ثم سافر إلى مصر ثم إلى حلب ثم دعاه أمير الجزيرة وأسلم على يديه ثم جاء إلى أدرنه وكانت
وفاته سنة ٨١٨ تقريبا كذا في الشقائق النعمانية في طبقات علماء الدولة العثمانية

وفي الجزء الاول من شرح الاشباه لهبة الله البعلي على خطبة المصنف ان (جامع الفصولين) فصول الاستروشني وفصول العمادي لمحمود بن اسرائيل بن عبد العزيز بدر الدين الشهير بابن قاضي سماونة ولد بها بارض الروم حيث كان أبوه قاضيا بها وأميرا ... ثم دخل مصر وقرأ مع الشريف الجرجاني في القراءة على مبارك شاه المنطقي وعلى الاكمل وحج مع شيخه الاول وقرأ بمكة على الزيلعي ثم دخل القاهرة وقرأ مع الشريف ... قراءته ... ثم اشتغل بالصوفية فاخذ التصوف عن الشيخ الخلاطي وامره بالتوجه الى تبريز لارشاد المريدين ... وله وجاهة عند التيمور ثم رجع الى ... ثم توجه الى ... فلما تسلطن موسى چلبي ابن السلطان بالروم ... جعله قاضيا ... فلما ... حبس الشيخ مع أهله بازنيق ... في ... شهر ... ثم خرج ... وتوجه الى بلاد ... ابن ... السلطان محمد ... الى السلطان محمد ... ولد تصانيف كثيرة ومنها ... الاشارات في ... شرح التسهيل صنفه وهو محبوس بازنيق وعقد الجوهرة وشرح المقصود ومسرة القلوب في التصرف توفي سنة ثمان عشرة وثمانمائة

بق*أدب القاضي*بف محمد بن الفضل*بز بزدوي*بق بقالي*بس مبسوط*بجي اسبيجابي *تق تهذيب القلانسي *تح تحفة*تم تتمه *ت زيادات *تت زيادات الزيادات *تسن تاسيس النظر*ث أبو الليث*جف جامع الفتاوى*جق جامع الفقه *جص جامع الصغرى*ج الجامع*جغ الجامع الصغير*جن اجناس الناطفي*جنس تجنيس*جر أبو جعفر*جنق اجناس الفقه للنسفي*بز وجيز المحيط * جنم جواهر نظام الدين*حم الحاكم*حو الحاوي*ح الايضاح*حصر الحصر*خ قاضي خان*خه خواهرزاده*خا خصال*خص كتاب الخلاص للفتي*خي كرخي*ذ ذخيرة*ذي عليا باذي*ر فوائد الرستغني*ز ابو بكر الرازي*سك السير الكبير *سز ابو سليمان الجوزجاني *سغد القاضي الامام علي السغدي *سد السيد الامام ناصر الدين*شي فصول الاسروشني*شب شامل البيهقي*شحي شرح الطحاوي*شخ شمس الائمة السرخسي*شخه شرح خواهرزاده*ش رشيد الدين*شج شرح الجامع*شق شرح القدوري*شقظ شرح قاضي ظهير * شصل شرح الاصل*شح شرح الحيل*شجي شرح الاسبيجابي *شبن شيخ الاسلام برهان الدين*شص شرح مختصر الجصاص * شك شرح السير الكبير* شهد رشيد الدين والهداية* شك شيخ الاسلام أبو بكر *شسع شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي*شع شرح العصام*شكز شرح الكنز * شت شرح الزيادات * شن شارع نجم الدين* شمخ شرح المختصر *شطح شرح الطحاوي *صذ صاحب الذخيرة*صر صدر الاسلام ابو اليسر*صشحي الحاصل من شرح الطحاوي*صط صاحب المحيط * ص الفتاوى الصغرى *صل الاصل *صفار أبو القاسم الصفار*صش الصدر الشهيد *صفه اصول الفقه*صه خلاصه * صقضه صاحب الاقضية * صح فصول عماد الدين * صج المستخلص من الجامع * صق فصول الفقه*صح صاحب الايضاح وهو أبو الفضل الكرماني*ضك بعض الكتب*ض بعض المشايخ *ضف بعض الفتاوى *ضص بعض الاصول *ضط بعض الشروط * ضع توضيح * ضخ موضع آخر*طي شرح الطحاوي* طخ شروط الخصاف*طبد شروط ابي النصر الدبوسي *طحم شروط ابي الحاكم*طج شروط قاضي جلال * طمس شروط الحاكم ابي نصر احمد بن محمد السمرقندي * طح شروط الحلواني* ط محيط ديناري *ظه ظهير الدين المرغيناني*عده عده * ع عتابي * عيث كتاب الدعاوى لاحمد بن محمد السمرقندي *عج اجوبة الفتاوى * غر غريب الرواية *فن غنيه*فل فوائد محمد بن رسل الاستروشني* فر فوائد ائمة بخاري*فد فتاوى ديناري* فقظ فتاوى قاضي ظهير* فتصط فتاوى صاحب المحيط * فذي فتاوى عليا باذي* فم فوائد نظام الدين *فو فتاوى*فح فوائد ابي حفص الكبير * فش فتاوى رشيد الدين * فص فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود

* فض فتاوى فضيلي * فظ فوائد ظهير الدين * فتظه فتاوى ظهير الدين * فضع
مختلفات القاضي ابي العاصم العامرى * فع فتاوى عتابي * فتظس فتاوى ظهير
الدين اسحق * فطع فوائد مسموعة من صاحب المحيط * فسبن فوائد شيخ الاسلام
برهان الدين * فج فوائد ابي جعفر * فق المختلفات القديمة للمشايخ * فن فتاوى
النسفى * فضك ابو الفضل الكرمانى * فتث فتاوى ابي الليث * فث مختلفات ابي
الليث * فشم فوائد شمس الاسلام * ف كافى * فتك فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل
* فضم فوائد بعض الائمة * فف فروق الجامع * فتخ فتاوى قاضي خان * فتلو فتاوى
ظهير الدين الولوالجي * فتقز فتاوى نجم الدين الزاهدى * فدخ فوائد بعض المتأخرين
* فعلا فوائد العلائية للامام العلامة السمرقندى * فظخ فتاوى ظهير البخارى * ق
القدورى * قضه اقضيه * قط طريقة بعض المشايخ * قج قاضي جلال الدين غدموني
* قسر واقعات السرى * قت واقعات * قرد فائق الاعراب * قنية منية الفتاوى * كش
كتاب الشيوخ * كي كبير الدين البرقوانى * كصط كتاب الدعاوى والبينات لصاحب
المحيط * كا ني أبو بكر البلخي * كح كتاب الحيل * كبق كفاية البيهقى * كب الكتاب
* كف كتاب الفوائد * كفا كفاية * كهم * ككتاب الاحكام * كفو كامل
الفتاوى * كشغ كشف الغوامض لابي جعفر الهندواني * كظه شروط ظهير الدين
المرغيناني * ل علامة الحاصل (أوائل علامات الكتب أي كتاب كان) * لط لطائف
الاشارات * مخى مختصر الكرخى * مصط مستزاد صاحب المحيط ومنتخبه * مح شمس
الائمة الحلوانى * من مجمع النوازل * مت مختصر الزيادات للحاكم الجليل * مى منتقى
* مق ملتقط * مقع مختلفات القاضي أبي العاصم البلعمي * مك مختصر كافي * مخ
مختصر * مخم مختصر حاكم * مخص مختصر الجصاص * مق مختصر القدورى * مز شمس
الائمة الاوزجندى * منش منهاج الشريعة * مقج مجالس القاضي أبي جعفر الاستروشني
* مخح مختصر العصام * مسن مسائل نجم الدين * مصت مختصر أصول الزيادات
للحاكم الشهيد * مخه مختلف الرواية * مسع مسائل ابن سماعة * مج مجموع الفتاوى
* نع نوادر ابن سماعة * نه خزانة الفتاوى * نم نظام الدين * ن نوازل * نسخ نسخة
الخصوانى * نو نوادر هشام * ند نوادر * نر نوادر ابن رستم * نب نوادر بشر * نشر المنثور
للسيد الامام * نز نظام الزندويستي * هد هداية * هشام * وث توضيح الثقة * يه فتاوى
القاعدية * هادادى * يد يزيد * يق القاضي جلال الدين حامد بن محمد الرغدموني
* نفيس كتاب النفيس لابن الجوزى * تمت الرموز

﴿فهرست الجزء الاول من كتاب جامع الفصولين﴾

صحيفة

٢ خطبة الكتاب
١٣ الفصل الاول في القضاء وما يتصل به من عزل قاض أو وصي أو وكيل أو مامور أو رسول وفيه نصب الوصي والمتولي
٢٧ الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضي ودعوى الفعل بلا تسمية الفاعل
٣٦ الفصل الثالث في من يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيه من يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل الحكم
٤٧ الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعوى والخصومات
٥٣ الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه
٧٠ الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع
٨٩ الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به
١٠٣ الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة
١١٧ الفصل التاسع في الاشارة والتسمية والتعريف في الدعوى والشهادة
١٢٣ الفصل العاشر في التناقض في الدعوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به وفي آخره التناقض في النسب
١٥٩ الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق به
١٦٨ الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفي الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفي
١٧٤ الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه
١٨٩ الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه أو شهد به لغير الاول وفيه بيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه
١٩٣ الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه بيمين أو بينة
٢٠٧ الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به
٢٢٦ الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها
٢٣٤ الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه
٢٤٧ الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض

صحيفة

٢٥١ الفصل العشرون فى دعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به
٢٧٠ الفصل الحادى والعشرون فيما يسرى الى الولد من الحق والارش ومالا يسرى ومايسرى من احدهما الى الآخر
٢٧٢ الفصل الثانى والعشرون فى مسائل الخلع ومايتعلق به
٢٩٠ الفصل الثالث والعشرون فى الامر باليد وما يتعلقه
٣٠٩ الفصل الرابع والعشرون فى تصرفات الفضولى واحكامه
٣٢٤ الفصل الخامس والعشرون فى الخيارات

(تمت فهرست الجزء الاول من جامع الفصولين)

(فهرست الجزء الاول من كتاب جامع أحكام الصغار)

صحيفة		صحيفة	
٣	مقدمة الكتاب	١٠٤	فى مسائل الآباق
٤	فى مسائل احبار الصبي	١٠٥	فى مسائل الغصب والضمان وفى وديعة الملتقط
٦	فى مسائل الطهارات	١٦٣	فى مسائل الوديعة
٩	مطلب حمل الرضيع وارضاعه فى الصلاة ومطلب دفع المصحف الى الصبي ومطلب حد البلوغ	١٧٠	فى مسائل العارية
		١٧٢	فى مسائل الهبة
١٠	فى مسائل الصلاة ومطلب ليس للمعلم ان يضرب فوق الثلاث ومطلب اذا أذن الصبي	١٧٤	فى مسائل البيوع
		٢١٤	فى مسائل الاجارات
		٢٣١	فى مسائل القسمة
١١	مطلب عورة الصغير	٢٤٣	فى مسائل الشفعة
١٧	فى مسائل الزكاة	٢٥٠	فى مسائل المضاربة
٢٣	فى مسائل الصوم	٢٥٥	فى مسائل المزارعة
٢٨	فى مسائل النكاح	٢٧٠	فى مسائل الصلح
٩٨	فى مسائل الحضانة	٢٧٤	فى مسائل الوكالة
١٠٥	فى مسائل الطلاق	٢٨١	فى مسائل الكفالة
١٢١	فى مسائل الاعتكاف	٢٩٨	فى مسائل الحجر
١٣١	فى مسائل الحدود	٣٢٨	فى مسائل الاقرار
١٣٤	فى مسائل السرقة	٣٣١	فى مسائل دعوى النسب
١٣٦	فى مسائل السير	٣٣٧	فى مسائل الاكراه
١٤٣	فى مسائل الكراهية	٣٣٩	فى مسائل الجنايات
١٤٩	فى مسائل اللقيط		

(تمت فهرست الجزء الاول من جامع أحكام الصغار)

4087
S/17

الجزء الاول من كتاب جامع الفصولين للامام المحقق والهمام المدقق الشيخ محمود بن اسمعيل الشهير بابن قاضى سماوه الحنفى نفعنا الله به وبعلومه آمين

كتاب جامع الفصولين ومعه الحاشية الجليلة المسماة باللآلى الدريه فى الفوائد الخيريه وهذا الكتاب يكون مع الحاشية فى الصلب ويفرق بينهما بجدول وعلى الهامش الكتاب المسمى جامع الصغار ويليه الكتاب المسمى آداب الاوصيا



(الطبعة الاولى بالمطبعة ...)
(سنة ...)

الرابع تجوز شهادتهم الا لوغلطا في الرابع احد حدوده او كلها متصل بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو متصلا بملك المدعى . ليه يحتاج وقيل لو كان المدعى ارضا فكذلك ولو بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يقبل في الاراضي لو لم يذكر الفاصل ويقبل في كرم ودار وبيت ومنزل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعى يقبل ولو لم يذكر الفاصل في الاراضي ايضا ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعى هل يدخل الفاصل في الحكم ف (فشين) اشارة الى انه يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب صك الشراء احد حدوده دار البائع والفاصل جدار وهو فالجدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى انه للمشترى ولو كان المدعى ارضا وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما (فش) الشجرة والمسناة يصلح فاصلا (عده) المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والا فلا (ط) لو ذكر في الحد لزيق ارض الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغي ان يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة (ش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر انه في يد من لا تصح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر انه في يد من (عده) لو كان الحد ارض وقف لا بد ان يذكر المصرف وكذا في (فش) وقال حتى يكون بيان المصرف معرفا كما في ذكر اسم الاب والجد في غير الوقف لمالك الارض (جف) وذكر اسم جد مالك الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا (ناذ) ولو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذوو رحم فهذه جهالة فاحشة الا يرى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث (فش) لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف (عده) لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل تصح وقيل لا (شي) كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا (ذ) كتب لزيق أرض ميان ديهي لا يكفي كذا ذكره (ش) وقال لان ارض ميان ديهي قد تكون للغائب وقد تكون أرضا تركه مالكه على أهل

(قوله وذكروا الخ) أقول في الخلاصة والشجرة لا تصلح فاصلا أما المسناة فتصلح فاصلا في البزازية والشجرة لا تصلح الا اذا أحاطت بكل المدعى اه فيه علمت ان ما في (فش) الشجرة تصلح فاصلا اى اذا أحاطت يدل عليه قوله فيما سبق اذا ذكروا ان الفاصل شجرة لا تكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى الخ تامل واقول ومثل الشجرة المزروعين المساه وهي واقعة الفتوى تامل فتكون على الخلاف المذكور

كالاخوة والاخوات مع الابن يجعل هذا المعسر كالميت ثم ينظر الى الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر مواريثهم وان كان هذا المعسر لا يحوز كل الميراث كالابن مع الاخوة والاخوات لا يلحق هو بالميت بل يعتبر هو حيا ويقسم الميراث بينهم على سهامهم ثم تجب كل النفقة على الموسرين ولكن على السهام التي كانت تصيبهم من الميراث بيان هذا الاصل ينظر في آخر الفصل الثالث من نفقات الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين صغير له أم موسرة وله اخوان موسران أخ لاب وأم واخ لاب كانت نفقته على الام والاخ لاب وأم اسداسا السدس على الام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وأم اعتبارا بالميراث صغير له أم موسرة واخ موسر لاب وأم وجد موسر ابو الاب قال ابو حنيفة رحمه الله وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه كانت نفقة الصغير على الجد صغير مات ابوه وله ام وجد ابو الاب كانت نفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وهي من المسائل التي ليس الجد فيها كالاب فانه لو كان الاب حيا تكون كل النفقة عليه والمسائل التي ليس الجد فيها كالاب كتبت في المتفرقات صغير له خال موسر وابن عم موسر كانت نفقته على الخال

لانه محرم ونفقة المحارم تجب
الخصاف اذا كان للمعسر ابن
وبنت فالنفقة عليهما نصفان
لان فى نفقة الاباء والاولاد
يعتبر أصل القرابة ولا يعتبر
الارث وهما استويا فى أصل
القرابة نفقة الصغير تجب على
الجد ولا تجب نفقة أمه على
الجد لانه اذا وجبت نفقة ذى
رحم محرم لا يجبر المنفق على
نفقة من يخدمه الا الوالد فان
الولد يجبر على نفقة من يخدم
الوالد الاب اذا كان معسرا وله
أولاد صغار محاويج وابن كبير
موسر يجبر الابن الكبير على
نفقة والده وأولاده الصغار ولا
يجبر على نفقة زوجة الاب ولا
على أم ولده الا ان يكون بالاب
علة يحتاج الى ان يخدمه
فتكون نفقة الخادم على الابن
شرط هنا حاجة الاب بالخدمة
لنفقة خادمه ولم يشترط فى
بعض المواضع اذا كان لرجل
ابنان احدهما موسر مكثر
والآخر متوسط الحال فالنفقة
عليهما على المكثر أكثر وعلى
المتوسط اقل وذكر فى
المبسوط يكون بينهما على
السواء صبي ورث من أمه مالا
وله أب معسر محتاج فنفقة
الاب على الولد الصغير وكذا
اذا كان للاب أولاد من امرأة
أخرى تكون نفقة هذه الاولاد
على مال هذا الصبي الذى ورث
من أمه لان الاب اذا كان
معسرا التحق بالاموات فاذا كان ميتا تكون نفقتهم على أخيهم فكذا هنا اذا كان

القرية بالخراج وقد يكون ارضا ترك لرعى دواب القرية من وحث الفتح فهو ميان ديهى ايضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف أقول فيه نظر لان أرض ميان ديهى لو كان معروفا فى نفسه ينبغى ان يحصل به التعريف والجهالة فى مالكه وفى جهة تركه لا تضر التعريف كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بابيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة ابيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به وفيه لو جعل احد حدوده أرضا لا يدرى مالكه لا يكفى ما لم يقل هو فى يد فلان حتى تحصل المعرفة أقول لو كانت الارض معروفة ينبغى ان لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض بدونه ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه فى يد من لان ارض المملكة فى يد السلطان بواسطة يد نائبه (عده) المختار انه لو ذكر اسم ذى اليد يكفى لو كان الحد أرضا لا يدرى مالكه ولو قال لزيق ارض المملكة يذكر اسم أمير المملكة ونسبه لو كان الامير اثنين (ط) لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر انه طريق القرية او البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهى اليه الحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق اقول هذا يؤيد ما مر لى آنفا من النظر فى مسألة أرض ميان ديهى اذ الاعلام ثمة أيضا حاصل وان لم يذكر جهة المالك وجهة تركه (ط) الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول (شخ) فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ح رح وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كنهر (فش) عند ح رح سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وحتى يترك السلوك فى هذا الطريق واجراء الماء فى هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار (خز) قولهما أقول فى قول ح رح نظر لان تبدل دار فلان اسرع من تبدل السور ونحوه عادة ومع هذا اذا صلح دار فلان حدا فينبغى ان يصلح السور بالاولى (ذ) ولو حد بانه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسم الجد لا يصح وذكر الاسم والنسب فى الرجل انما يحتاج اليه لو لم يكن مشهورا اما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند ح رح وتمام حده يذكر جد صاحب الحدود عندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمرو بن الحرث بالكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما الاعلام بذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا كذا (ص) أقول فى قول ح رح نظر اذ الغرض من ذكر الاسم والجد هو التعريف فاذا كان مشهورا معروفا ينبغى ان لا يحتاج الى ذكر اسمه وجده (ذ) ذكر كنية صاحب الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان لا يكفى الا اذا كان

(قوله الطريق يصلح حدا) أقول وفى الخلاصة والطريق يصلح حدا ولا يشترط بيان الطول والعرض فى المختار انتهى

صاحب

صاحب الحد معروفا مشهورا بذلك كشهرة أبي حنيفة وابن ابي ليلى شهدا بان احد حدوده لزيق شط الوادي ثم اقر المدعي ان بين شط الوادي وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت الشهادة لا لو ظهر ذلك باخبار رجل من المسلمين أما لو ظهر ذلك للقاضي بما هو طريق حصول العلم سوى اقراره تبطل الشهادة في قدر الطريق وتقبل فيما سواه وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو ظهر في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل (فن) قال اخذت على صكاك كتب في الاصل احد حدوده لزيق ارض فلان والفاصل بينهما ذقيقمو قلت هذا فاسد لانه بالفاصل لا يكون لزيق الارض فلان ويجب ان يكتب لزيق ذقيقمو كذا لو وقع مثله في الدعوى يفسده قال (شيخ) يشترط في شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة بلا تحديد وتقدير وكان ابو شجاع لا يشترط ذلك لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانا ما رأينا قرية اشتريت فردت بسبب سعة المساجد والطرق والمقابر ومسائل اصحابنا رح تدل على هذا اذ قالوا لو باع كذا شاة من هذا القطيع لم يجز لان هذه الجهالة مفضية الى النزاع ولو باع كذا قفيزا من صبرة جاز اذ هذه الجهالة لا تفضي الى النزاع (ذ) قيل يشترط تحديد المستثنيات كمقبرة وطريق ونحوه وقيل لا وقيل لو كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى تحديدها وان لم تكن تلا يحتاج (فقظ) لابد من تحديد المستثنى بحيث يتميز وما يكتبون في زماننا في تحديده ان حدوده الاربعة لزيق اراضي دخلت في هذه الدعوى او في هذا البيع لا يصح اذ لا يتميز به ويكتب في تحديده نهرا بقرب هذا المستثنى او اخدودا او شجرا او شيئا بحيث يتميز وما يكتب في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو اختيار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ولو ذكر حدوده الثلاثة لا الرابع والرابع متصل بملك المدعى عليه لا فاصل بينهما او قال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال (ظه) تصح هذه الدعوى اذ السكوت عن الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذا التعليل اشارة الى ان مدعي القرية لو ذكر حدودها الاربعة وقال من المستثنيات ارض فلان حدوده الاربعة لزيق اراضي دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه الدعوى اذ جعل قوله الحد الرابع ارض المدعى عليه بمنزلة سكوته قال رح قلت لو الدى الاراضي المدعاة او المبيعة لو محيطة بارض مستثناة فكيف تعرف المستثناة قال تعرف بمسناة تحيط بها لو كانت المسناة علامة او بنهر او بشئ يقرب منها والا تعرف بمساحة حتى ان المستثنى لو كان حوضا او طريقا يعرف بمساحة كذا (فقظ) وفي (ذ) بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وقال عماد الدين في فصوله وما سبق في اول هذا الفصل من اختلافات اهل الشروط في البداية اجماع منهم على شرطية البيان اقول ما سبق لم يدل

لرجل ابنتا ابنته وبن ابنته وهما موسران وله اخ موسر فالنفقة على اولاد اولاده لان في باب النفقة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث في الاولاد هذه الجملة في شرح نفقات الخصاف ورأيت في كتاب الخصال اذا كان للصغير مال وله ذوو محارم معاسير لا يجب للوصي ان يطعمهم النفقة الا بامر القاضي فبغير امره يضمن وفي نوادر ابن شجاع لو كان هذا المعسر هو الوصي يعطي نفقته بغير اذن القاضي وفيه أيضا من كان بينهما ولاد فاختلافهما في الدين لا يمنع وجوب النفقة ومن كان بينهما قرابة بلا ولاد فاختلافهما في الدين يمنع وجوب النفقة وقد وقع ا الاستفتاء عن رجل غاب وله صبي صغير وامرأة معسرة واب موسر هل تجب نفقة الصغير على جده رأيت في كتاب الخصال اذا فقد ابو الصغير ولا مال للمفقود فحكمه في نفقة الصغير حكمه لو كان ميتا وفي واقعات اللامشي والرجل والمرأة يجبران على نفقة كل ذي رحم محرم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونحوهم ويشترط للوجوب في صغارهم الفقر خاصة وفي الاناث الكبار كذلك وفي الذكور الكبار يشترط الفقر والزمانة وعدم الحرفة وفي مفقود خواهرزاده الاب يستحق النفقة بمجرد الحاجة والابن البالغ يستحق بشيئين الزمانة والحاجة وبعضهم شرطوا مع ذلك أن لا يعلم حرفة والاول أقيس

على اجماعهم بجواز ان يكون الاختلاف بين فرقة شرطوا البيان ولئن سلم أن الاختلاف في البداية روى عن الكل يجوز ان يختلفوا فيها على تقدير الذكر ولا يلزم منه شرطية الذكر عند الكل فلا دليل على الاجماع (فش) ادعى عشر دبرات ارض وحد القسح لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط القسح يقبل ويقضي بالجملة لا لو على طرف (جف) ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد (فش) وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا (فظه) شرى علو بيت لا سفله يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى قال (طي) هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت فينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد امكن اقول الغرض هو العلم به فينبغي ان يجوز بايهما كان اذا علم بكل منهما ولكن الكلام في الاولوية ثم قال قال م ر ح ويذكر شراه بحدوده كلها وطعن فيه بعض الناس على م ر ح اذ ليس للعلو حد فثبت ان للعلو حدا الا انه اكتفى بحد السفل (ذ) الشاهد لو غلط في حد لا تقبل شهادته بخلاف ترك احد الحدود والفرق ان المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد أني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعى وبجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي قد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا أقول يمكن ان يجيب المدعي بان هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي ان يفصل وأيضا يمكن ان يغلط بمخالفته لتحديد المدعي فلا يعد تناقضا ثم قال او تقول تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ماذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ماذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فيتنفي ماذكره

(قوله أقول يمكن ان يجيب الخ) اقول فاعل يجيب ضمير مستتر راجع الى المدعى عليه والمدعى مفعوله وأقول هذا الجواب لا يرفع التصديق بان المدعى بهذه الحدود اذ غايته انه أنكر كون المدعى للمدعي لا ان المدعى ليس بهذه الصفة بل فيه تصديق بان المحدود بها فان قوله ان هذا اشارة اليه فليتأمل وقوله ويمكن ان يغلطه بمخالفته لتحديد المدعي الظاهر ان وضع المسئلة فيما اذا وافق تحديد المدعي لتحديد الشاهد اذ بمخالفته لا تقبل الشهادة من أصلها فلا حاجة الى دعوى المدعى عليه كما هو ظاهر فتامل

والاخ يستحق بثلاثة أشياء الزمانة وعدم الحرفة والحاجة وهذا في الاخ الكبير أما الاخ الصغير فيشترط لوجوب النفقة الفقر خاصة ورأيت في أصول الفقه والزمانة تكون في ستة أشياء ان يكون أعمى أو ذاهب اليدين أو ذاهب الرجلين أو ذاهب اليد والرجل من جانب واحد او أخرس أو مفلوجا ولا يجبر المعسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد الصغير والمعسر من تحل له الصدقة كذا ذكره في واقعات الناطفي وان كان رجلا يحترف ويعمل وليس له مال يجمع أجبر على نفقة الوالدين والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء في أدب القاضي وفي الباب الاول من زكاة الجامع الصغير نصاب حرمان الصدقة ووجوب صدقة الفطر والاضحية ونفقة الاقارب واحد وهو أن يملك قدر المائتين وان لم يكن ناميا وفي الجامع الصغير لقاضي خان اذا كان الصغير خال وعم وهما موسران فالنفقة على العم لانه أقرب من حيث الحكم وعند الاستواء في الدرجة يعتبر الوارث بمنزلة الاقرب ولو كانت له عمة وخالة وابن عم كان على الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان ولا شئ على ابن العم لانه ليس من أهل الوجوب فيكون بمنزلة الميت وفي مجموع النوازل خال موسر وابن عم معسر فالميراث لابن العم والنفقة على الخال وفي الفتاوى الصغرى من له أخ وابن بنت أو بنت بنت فالنفقة

على ولد البنت لانهم من جملة الاولاد أولاد البنات مع الاخ

المدعى ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لا على النفى ويدل عليه مسألة ذكرت فى فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكى وفى يدى ثم ادعى ان المدعى غلط فى بعض حدوده لم تسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب بانه ملكى اما لو اجاب بقوله ليس هذا لك ولم يزد عليه يمكنه الرفع بعد بخطا الحدود كذا حكى عن (طه) انه اقر المدعى عليه الدفع بخطا الحدود اقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من انه ينبغى ان يكون على التفصيل والله اعلم وص (شخ) ان الشاهد لو اخطا فى بعض الحد ثم تداركه واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته لو امكن التوفيق سواء تدارك فى المجلس او فى مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمى بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط فيه فلو ترك المدعى احد الحدود او غلط فيه فحكمه كالشاهد جلة (ط) وفى (قش) لو غلط الشهود فى الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فلو قالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل للتناقض (خ) قال ذو اليد هذا غير ما ادعيته اخطات فى الحد لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطا فحينئذ تستانف الخصومة ولو ادعى بعد الحكم خطا المدعى فى الحد الرابع لا تسمع وكذا قبل الحكم بعد ما اجاب المدعى انه ملكى لا تسمع دعوى الخطا فى الحد الرابع استفتى عمن ادعى كرما و بين حدوده واز حد چهارم بعضى پيوسته رزعمر بن احمد بن يوسف است ايشان پيوسته رزعمر بن احمد بن عمر نوشته اند همچنين دعوى كرده و گواهان براين گواهى دادند وقاضى حكم كرد اين حكم درحق اين رز كه دردست مدعى عليه است درست باشد يانى چون بعض حدود در اغلاط گفته اند اجابوا جميعا فى والله اعلم اگر اين مدعى بعد از ين حكم خواهد كه اين رزرا كه بدست اين مدعى عليه است بگيرد مدعى عليه نى گويد كه اين رزومين بدين حدود كه تو دعوى كرده نيست قول مدعى عليه باشد يانى اجابوا جميعا باشد (قش) ادعاه وذكر ان احد حدوده دار عمرو ثم ادعاه ثانيا فذكر لهذا الحد دار زيد لا يقبل ولو صدقه المدعى عليه انه غلط اولا اذا الحدود بهذا الحد غير المحدود بالحد الاول (ذ) شهدا بملكية ارض وحداه وقالا هو مقدار خمسة مكاييل بذرو المدعى يدعى ذلك واصابوا فى الحد لا فى المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة مكاييل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونص فى السير الكبير ان ذكر الشاهد فى شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهدا بحضرة الارض واشارا اليه تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لا تثبت بشهادتهما ملكية ارض يسع فيه خمسة مكاييل بذر جملة (ط) اقول قدمر فى اوائل فصل انواع الدعاوى فى مسئلة الزند نيجى من (ش) ان الوصف فى الاشارة لغو فى البيع

لاب وأم اذا كانوا مياسير فنفقة الاب المعسر على اولاد البنات يستوى فيهم الذكر والانثى ولا عبرة للارث فى الاولاد وانما يعتبر القرب حتى لو كان له ابنة وابن ابن فالنفقة على البنت النفقة على العم والعمة اثلاثا وان كان الميراث كله للعم ولا يجبر على نفقة احد من الرجال الا وبه زمانة غير الوالد والجد وان علا ونفقة ذوى الارحام البالغين لا تفرض الا اذا كان بهم زمانة واما نفقة الوالدين تفرض اذا كانوا معسرين وان كانوا اصحاء الاب اذا طلب من الابن النفقة فقال انا فقير ايضا فان القاضى لا يجبر الابن على النفقة الا ان يعلم انه يطيق ذلك فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر ان ينفق منه على فان القاضى ينظر فى كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على الاب من فضل ذلك وان لم يكن فى الكسب فضل فلا شئ عليه فى الحكم لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع والده وقال بعض العلماء يؤمر ان يجعل الاب واحدا من عياله وينفق عليه من كسبه هذه الجملة من الفتاوى الصغرى ذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله تعالى فى شرح كتاب المفقود القاضى ينفق من مال المفقود على كل من يستحق النفقة حال حضرة المفقود بغير قضاء القاضى كالوالدين والزوجة

والاثمان اما في باب الشهادة فلوشهدا بوصف فظهر خلافه لا تقبل الخ وهذا يخالف القولين الاخيرين فظهر ان في باب الشهادة اختلافا وقد مر جنسه في فصل الدعاوى من مسائل الخطا من (خ) فلا نعيدها ثم قال (صطه) هذا الذي ذكرنا في الدعاوى اما لو شرى ارضا وبين حدودها وذكر انها كذا جريبا او قال جندنى تخم من بردفو جده انقص جريبا جاز البيع بلا خيار اذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زائدا (د) شرى بستانا وشرط انه عشرة اجربة فاكل ثمره سنين ثم وجده تسعة اجربة لا يرد ولا يرجع بشئ على قول خ ر ح وقال م ر ح يقوم الارض ناقصا وبلا نقصان فيرجع بفضل ما بينهما (طظه) شرى ارضا على انه عشرون جريبا وفيه عشرون نخلة فزاد الجريب والنخل على عدد سمى فهو للمشترى بثمن سمى اذ الجريب كزرع في الدار والنخل كبناء في الدار حتى يدخل في البيع بلا ذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار (صف) شرى كرما على انه جريب واحد فوجده انقص من الجريب لا ينعقد البيع بخلاف الزرع في الدار والثوب انجهت انكه اكر بكز كم آيد ثوب ودار خوانند يا اكر جريب كم آيد جريب خوانند ولكن الاعتماد على ان الجريب والزرع سواء لانه يسمى كرما ايضا وان نقص عن الجريب (ذ) استاجر ارضا على انها عشرة اجربة بكذا فوجدها تسعة اجربة او تسعة عشر جريبا فعليه اجر مسمى ولو قال كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم (قت) عن س رح تزوجها على قراح على انه عشرة اجربة فاذا هو خمسة اجربة فلو شاءت اخذت القراح ولا شئ لها ولو شاءت اخذت قيمة عشرة اجربة مثل هذا القراح (ط) الشاهدان لو زادا في الشهادة قبل الحكم بها او بعده وقالا اوهمنا او هما غير متهمين قبل وكذا لو جاآ بعد يوم وقالا اشككنا في كذا او كذا منها او قالا رجعنا عن شهادتنا في كذا او غلطنا او نسينا فلو عرفهما القاضي بصلاح قبلت شهادتهما فيما بقى ولو لم يعرفهما لا تقبل للتهمة ولو قال الشاهد تعمدت ولم اغلط ثم بدا لي ان ارجع عن ذلك لم تقبل شهادته فيما بقى ولا في غير ذلك حتى يحدث توبه ويعاقبه القاضي شهدا له بكل الحانوت ثم المدعى اقر فقال استانه اين دكان مدعى عليه كرده است بطلت الشهادة اذ الحانوت اسم للعرصة مع البناء والبناء داخل في الشهادة اصلا فالاقرار ببعض البناء للمدعى عليه اكذاب للشهود وكذا لو ادعى المدعى عليه بعض البناء او كل البناء لنفسه بعد الحكم بكل الحانوت للمدعى لا تسمع دعواه وان لم يشهدوا بالبناء مقصودا اذ الحانوت اسم للجملة فصار المدعى عليه محكوما عليه في الكل مقصودا بخلاف الدار لو شهدا بالارض وسكتا عن البناء تسمع دعواه البناء اذ صار محكوما عليه في البناء تبعا فصح دعواه مقصودا ولو شهدا بهما لا تسمع دعوى المدعى عليه البناء الا ان يدعى تلقى الملك من جهة المدعى اذ صار مقضيا عليه بالبناء مقصودا وكذا لو ادعى ارضا فيه اشجار فهو على تفصيل مامر وهذه المسالة تدل على انه لو قال بعت منك ارض هذه الدار وبناءها يصير البناء مبيعا مقصودا حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماويه سقط حصته كما في حق الحكم (حى) شهدا بمال او بدار ثم رجع عن بعض المال

الاناث والزمنى من الذكور ولا ينفق على كل من لا يستحق

والاولاد الصغار والكبار من حال حضرته الا بقضاء القاضي كالاخ والاخت وغيرهما ولا ينبغي للقاضي ان يبيع عقار المفقود ولا مالا يتسارع اليه الفساد في نفقة ولا في غيرها بخلاف ما اذا كان شيئا يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف الثمن الى نفقة الاقارب فاما الاقارب بانفسهم اذا ارادوا ان يبيعوا شيئا من ماله لحاجتهم الى النفقة اجمعوا انه لو كان عقارا لا يكون لهم حق البيع لحاجة النفقة سواء كان القريب ابا او غيره وان كان ماله منقولا ليس من جنس نفقتهم كالخادم وغيره اجمعوا على انه ليس لغير الاب من الاقارب بيع ذلك بالنفقة واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة رحمه الله له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حال الغيبة لحاجة النفقة وقالا ليس له ذلك واجمعوا على انه ليس للاب ولاية بيع المنقول حال حضرة الابن والام كسائر الاقارب في هذا واجمعوا على ان للاب ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وفي الهداية واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه فلو باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وان باع العقار لم يجز وعندهما لا يجوز ذلك كله لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين

والدار قال م ر ح لو كان عدلا ورجع في مكانه وقال اوهمت يقبل استحسانا ولم يكن فيه اكذاب من المشهود له (نه) عن م رح شهدا له بدار ثم قالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى لو قالاه قبل ان يتفرقا عن مجلس الحكم تقبل شهادتهما استحسانا ما لم يطل ذلك ولو قاما او طال ذلك تبطل شهادتهما (فع) عن م رح شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البناء فاني لا اضمنهما قيمة البناء كانهما قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعى اضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه (تب) عن س رح شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة قبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم اضمنهما قيمة البناء جملة (ط خ) شهدا له بدار فقالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى يحكم له بدار لا بناء لدخول البناء تبعا فالبيان قبل الحكم كتعيين المحتمل ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البناء اقول يمكن الفرق بان البناء لما حكم به كما حكم بالدار صار كانه صرح به في الشهادة فضمنا بالرجوع بعد الحكم وسيجيء ما يشير الى خلافه هذا لو شهدا له بدار ولم يذكرا البناء فرجعا عن البعض ولم يذكر انهما لو شهدا له بدار وبناء وصرحا بالبناء له ثم قالا البناء للمدعى عليه هل تقبل شهادتهما ومثلها وقع وهو انهما شهدا ان هذا الكرم مع جميع اشجاره وزراجينه للمدعى ثم قالا قبل الحكم بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعيناه هل تقبل شهادتهما ذكر في (ش) مسألة تدل على انها لا تقبل اذ قال ادعى اتانا معها ولدها وشهدا له بهما ثم رجعا في ولدها لا تقبل شهادتهما في الاتان لان هذا تفسيق لانفسهما وشهادة الفاسق ترد وهذا اذا رجع الشهود فلو قال المدعى الاشجار للمدعى عليه ذكر في (قش) ادعى ان الارض واشجاره لي وشهدا كذلك ثم المدعى قال الاشجار كانت لذي اليد لا يحكم له بالارض لانه اكذب شهوده وقال ولو ادعى الام والولد وشهدا له بهما وحكم ثم ادعى المدعى عليه الولد لا يسمع ولو قضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى المدعى عليه الولد تسمع عند س خلافا لمحمد رح استفتي عمن ادعى عرصة الكرم سوى اشجار وزراجينه وشهدا ان هذا المحدود له ولم يستثنيا اشجاره وزراجينه هل تقبل شهادتهما اجيب لا ومثله في (فش) وقال لانهما شهدا بالزيادة على ما يدعيه المدعى اذ لم يذكر الاستثناء اقول هذا وما يتلوه اشارة الى انه جعل التبع كالمصرح (مى) شهدا له بدار فحكم له ثم قالا البناء لذي اليد انما شهدنا له بدار لا بناء قال شهادتهما على الدار شهادة على البناء فيضمنان قيمة البناء للمدعى عليه وينبغي للقاضي اذا شهدا بالدار ان يسألهما عن البناء فلو ما تا قبل ان يسألهما يحكم بالبناء فلو حكم به ثم برهن المحكوم عليه ان البناء له لم اقبل ذلك منه ولو برهن على ارض فيه زرع فحكم له ثم برهن ذو اليد انه زرعه ببذره تقبل بخلاف البناء ولو شهدا بارض فيه زرع فحكم له وقالا لا ندري لمن الزرع فلو لم يعلم الزارع فالزرع تبع الارض ولو برهن ذو اليد انه زرع ولم يشهدا على غير ذلك يحكم الزرع له (ط) شهدا له بدار وذكرا بناءها اولا فقضى له بهما ثم قال المدعي ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه او قاله بعد الشهادة قبل الحكم فانه اكذاب منه لشهوده فتبطل شهادتهما في الارض والبناء

له سوى الثمر فتو كذا الاغلاث الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرفات حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه ولو كان للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما وان كان ماله في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن بخلاف ما اذا امر القاضي لانه ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا هذه الجملة في الهداية ولو كان للابن الغائب دنانير او دراهم او ما يطعم ويلبس ينفق القاضي عليهم وعليهم بقدر ما يكفيهم في مبسوط خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اقرار الاصل الاب فيما يأخذ من مال ولده الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله ان يأخذ بغير شيء ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا اليه فله أن يأخذه ليحفظه ولا يكون نفاثا في حقه حتى يستهلكه من غير حاجة

ولو قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب كذا (قضه) أقول لو قال المدعى بعد الشهادة قبل الحكم ليس البناء لى انما هو للمدعى عليه ينبغى ان لا يكون اكذابا ايضا على ما مر فى (خ) من ان شهوده او قالوا بعد الشهادة قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى اخ لا يكون اكذابا منهم لشهادتهم اذ ينبغى ان يكون كل من القولين اكذابا اذ كل منهما يستلزم الآخر فينبغى ان يتحدا حكما ويؤيده ما ذكر فى (فش) وهو شهدا له بدار ثم ظهر ان سكناه لذى اليد هل يقضى ببينة المدعى قيل لا الا اذا استثنى السكنى فى الدعوى والشهادة وقيل لا يقضى به للمدعى لو أقر بالسكنى لذى اليد لانما اكذب بينته وأما لو لم يقر وبرهن المدعى عليه ان السكنى له يقضى به للمدعى لا للمدعى عليه لان بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد ووجه التأييد ان اقرار المدعى بالسكنى جعل اكذابا وفى (صل) يصير البناء بذكره فى الشهادة مقصودا فى الشهادة والقضاء فلو أقر المدعى بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء ولو لم يذكر البناء فى الشهادة وحكم له بالبناء والدار ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون اكذابا للشهود لدخول البناء تبعا فلم يكن اقراره به اكذابا للشهود أقول فعلى هذا لو قال شهوده بعد الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى ولم يذكر البناء فى الشهادة ينبغى ان لا يضمنوا قيمة البناء لدخوله تبعا فلا يكون اقرارهم به اكذابا لانفسهم بعين ما ذكر فى اقرار المدعى وقدم خلافه فى (خ) وذكر سيف الدين رحمه الله فى شرحه ان على قول س ر ح لو اقر المدعى بالبناء والشجر للمدعى عليه يبطل القضاء فى الوجهين وكذا لا تسمع دعوى المدعى عليه البناء والشجر فى الوجهين اقول فعلى هذا لو قال شهوده قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى ولم يذكر البناء فى الشهادة ينبغى ان يكون اكذابا لانفسهم فينبغى ان لا يحكم بشئ للمدعى وقدم خلافه من ح فيظهر من أقوالهم ان فيه اختلافا فجعل بعضهم ذكر الدار كذكر البناء صريحا فجعل حكمه حكم تصريحه وبعضهم اعتبر الاحتمال فلم يجعل اقرار المدعى ولا اقرار شهوده بالبناء للمدعى عليه اكذابا والله اعلم قال هذا لو اقر المقضى له فلو لم يقر وبرهن المقضى عليه ان البناء له فعلى رواية (قضه) لا تسمع دعواه ولا بينته ذكر البناء فى الشهادة او لا وعلى رواية (صل) لا تسمع دعواه ولا بينته لو ذكر البناء فى الشهادة والا تسمع اقول يشكل بما مر من مسئلة السكنى فى (فش) اذ ينبغى ان يقضى بالبناء للمدعى لا للمدعى عليه ولو برهن لما مر من ان بينة الخارج أولى فعلى ذلك لا معنى لسماع بينة المدعى عليه قال وفى (مى) شهدا له بدار فلما زكيا قال المدعى عليه البناء لى وبرهن فلو كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فلو قالوا البناء للمدعى مع الدار لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندرى لمن البناء انا شهدنا ان الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى للمدعى عليه بالبناء لو برهن و يؤمر بهدمه وتسليم الارض الى المدعى ولو لم يبرهن على البناء قضى عليه بالارض بشهادة شهود المدعى وتبعه البناء فلو برهن المدعى عليه بعده ان البناء له اخذه اذ القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى قال وهذه الرواية توافق

نفقته بضمن وفى هبة فتاوى كان فى المصر واحتاج اليه لفقره وعدمه أكل بغير شئ وان كان فى فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه وله مال أكل بالقيمة لقوله عليه السلام الاب أحق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير شئ ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان ذا ثروة والله أعلم

(مسائل الحضانة)

أحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام فان ماتت الام أو تزوجت فام الام فان ماتت أو تزوجت فام الاب فان ماتت أو تزوجت فالاخت لاب وأم فان ماتت أو تزوجت فالاخت لام فان ماتت أو تزوجت فابنة الاخت لاب وأم فان ماتت أو تزوجت فابنة الاخت لام لم تختلف الرواية فى ترتيب هذه الجملة انما اختلفت الرواية بعد هذا فى الخالة والاخت لاب فى رواية كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة وفى رواية كتاب الطلاق الخالة أولى من الاخت لاب و بنات الاخوات أولى من بنات الاخوة و بنات الاخت لاب وأم أولى من الخالات فى قولهم واختلفت الرواية فى بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة أولى وأولى الخالات الخالة لاب وأم ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات الاخوة أولى من العمات

روايات

روايات الشهادات ولو شهدا له بالدار ثم ماتا او غابا فلما اراد ان يقضي للمدعي بالدار
بنائه قال المدعى عليه أنا أبرهن ان البناء لي لم تقبل ويقضي للمدعي بالدار وبنائه لانهما
لما شهدا بالدار شهدا بالبناء الا ان يبينا انهما لم يدريا لمن البناء فيكون على ما مر (ذ)
ادعى على آخر عرصة كرم بارث وبرهن فقضى بالعرصة ثم اختلفا في الاشجار والسكنى
ولا بينة قيل القول للمقضي له وقيل للمقضي عليه (ط) المدعى عليه الدار لو قال انا بنيت
بناءه والمدعي يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يبنيه المدعى عليه
للمدعي بامره حتى لو قال بنيته لنفسي بلا أمر المدعي يحلفه القاضي (فد) المدعى عليه
الدار لو قال بناء اين خانه من كرده ام از بهر خو شتن را ومدعى استثنا نكرده است
واز قاضي سوكند مى طلبد كه تراعلم نيست كه اين عمارت من كرده ام از بهر خوشتن را
قال لا يحلفه القاضي أقول هذا خلاف ما قبله والحق عندي هو ما قبله والله أعلم
(قش) ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم برهن المدعى عليه انى انشأت
البناء تقبل و يؤمر برفعه أقول مر خلافه في الدار ويمكن ان يقال بان البناء اذا لم يذكر في
الشهادة يدخل تبعا ويحكم به للمدعي بناء على الظاهر فيصير المدعي بمنزلة ذي اليد في
حق البناء فيبقى محتملا فينبغي ان تسمع فيه بينة المدعى عليه كما مر في الخارج وذي اليد
فاندفع بهذا ما مر في مسئلة السكنى من (قش) من ان بينة الخارج اولى اذ لا بينة للخارج
في السكنى حقيقة فانه يدخل بالتبعية لا بالشهادة وفيه قال ذو اليد انى زدت في
العمارات فالمدعي يدعي الدار سوى عمارات المدعى عليه يبين ذلك ولو كان الشهود
لا يعرفون العمارة المحدثة يلتمس المدعي من القاضي ليأمر المدعى عليه بان يفتح الباب
ليدخل المدعي والشهود ويرون الزوائد فلو أبى أن يفتح الباب ليريهم لا يجبر على ذلك
فالوجه ان يدعي العرصة ويبرهن عليها فاذا حكم له بها يدخلون الدار ويشهدون بالباقي
فيما علموا انه تدعي ولو قال ذو اليد امنعك عن الدخول اذ البناء ملكي ليس له ذلك
(ط) شهدا له بدار ولم يذكرا البناء فماتا أو غابا فادعى آخر بناءه لنفسه وبرهن يقضى
بالارض لمدعٍ شهدا له بدار ويقضي لمدعيين بالبناء نصفين فلو برهن المدعى عليه ان
البناء له لا تقبل سواء برهن قبل الحكم او برهن بعده ولو قال شهود المدعي لا ندري لمن
البناء حكم بالارض له وبالبناء خاصة لمدعي البناء وكذا ارض فيها اشجار فهو بمنزلة الدار
لو لم يفسر ويحكم بالارض للمدعي ويتبعه الشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالشجر
وكذا لو شهدا له بخاتم او سيف ولم يذكرا فصا او حلية يحكم بالخاتم وفصه وبالسيف
وحليته للمدعي من غير أن يكون الفص والحلية مشهودا بهما حتى لو برهن المدعى عليه
ان البناء أو الشجر أو الفص أو الحلية له تقبل قبل الحكم وبعده شهدا له بامة فحكم له
بها ثم غابا أو ماتا فظهر للامة ولد في يد المدعى عليه لم يره شاهدا اخذه المدعي وكذا
لو كان الولد ظاهرا وشهدا بامة ولم يذكرا الولد يحكم له بامة وبولد فلو برهن ذو اليد ان
الولد له لا تقبل أقول ينبغي ان يكون هذا على الاختلاف في البناء فتقبل على قياس
البعض قال فلو حضرا وقالا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يحكم بالولد

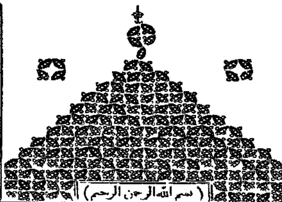
والترتيب في العمات على نحو ما قلنا في الخالات ولا حق

للام قوام الولد في الحضانة
واهل الذمة في الحضانة بمنزلة
أهل الاسلام ولا حق للمرتدة
وانما يبطل حق الحضانة
لهؤلاء النسوة بالتزوج اذا
تزوجت باجنبي فان تزوجن
بذي رحم محرم من الصغير
كالجدة اذا كان زوجها جد
الصغير أو الام اذا تزوجت بعم
الصغير لا يبطل حقها والنساء
أحق في الحضانة ما لم يستغن
الصغير فان استغنى بان
يكون يأكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده وفي رواية
ويستنجي وحده فالاب بالغلام
أولى والام بالجارية حتى تحيض
وعن محمد رحمه الله حتى تبلغ حد
الشهوة ومن لا ولاد لهما من
النساء لا يبقى لها حق الحضانة
بعد الاستغناء في الغلام
والجارية وبعدما استغنى الغلام
وبلغت الجارية فالعصبة اولى
يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق
لابن العم في حضانة الجارية ولو
اختلف الزوجان في سن الولد
فقالت الام هو ابن ست سنين
وانا احق بامساكه وقال الوالد
هو ابن سبع سنين وانا احق به
فان القاضي لا يحلف احدهما
ولكن ينظر الى الصبي ان رآه
يستغني عن الوالدة بان كان
يأكل وحده ويلبس وحده
ويشرب وحده يدفعه الى الاب
والا فلا واذا خلع الرجل امرأته
وله منها ابنة احدى عشر سنة

تضمها الى نفسها وان كانت تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة كان للاب ان

للمدعى عليه ولو كانا حاضرين وسالهما القاضي عن الولد قبل الحكم فقالا هو للمدعى عليه او لاندرى لمن هو لا يحكم في الولد بشئ ويحكم بالامة للمدعى ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء اذ البناء موصول بالدار فقد أشار الى ان شهود المدعى في مسئلة الدار لو قالوا في وقت الشهادة لاندرى لمن البناء يحكم بالبناء لمدعى الدار (فش) برهن على ملكية اتان يتبعها ولدها يقضى له بهما ولو قضى بالام يدخل الولد تبعا وفيه لو كان الولد في يد غير المدعى عليه فاذا قضى بالام للمدعى لا يقضى بالولد حتى يبرهن بحضرة من في يده الولد انه مملوك لهذا المدعى ولد في ملكه من هذه الامة ولو برهن على نخلة في يد رجل وثمرها في يد آخر قضى له بالثمر كالنخلة ولا يشبه الولد اذ الولد جاز ان يكون مقضيا عليه في الجملة فيشترط حضرته لجواز ان يدعى الولد انه حر اما الثمر فلا يصلح ان يكون مقضيا عليه بحال (فجج) شرى أمة فولدت عنده ثم استحقت بالبينة يتبعها الولد لا لو أقر بها والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة لا يتراجعون فيما بينهم ثم في فصل البينة هل يشترط القضاء بالولد قيل لا لانه تبع للاصل فيدخل في الحكم تبعا ومن صرح مايدل على خلافه اذ قال اذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم تدخل الزوائد وكذا لو كانت الزوائد في يد آخر غائب لم تدخل الزوائد في الحكم لانفصالها من الاصل قال رحمه الله وفي هذا التعليل اشارة الى ان الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب ان تكون كذلك اقول دل ايضا على ان مسئلة الثمرة ينبغي ان تكون كمسئلة الولد لا يدخل في الحكم لانفصاله (فش) ادعى عرصة كرم او عرصة دار يدخل البناء والاشجار بها ولم يستثنهما صريحا وكذا لو ادعى بالفارسية اين خانه ملك منست ولو ادعى العرصة بدنائها وشهدا بالعرصة لاغير يحكم له بالعرصة وبالبناء تبعا لها ولو شهدا بالعرصة واستثنيا البناء يقضى له بالعرصة لاغير واجاب (شين) عن قاض قضى بالعرصة انه لا يدخل البناء والشجر تبعا قال والمسألة في الاقرار وذكر في الشهادات انه لو قضى له بالارض يدخل البناء والشجر تبعا كذا (خم) وفي (ط) أيضا الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد بخلاف البينة على الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الاصل ويظهر في حق الزوائد كما مر الفرق في مسألة أمة لها ولد الحكم بامة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة قاصرة وهذا لو كان الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك الآخر بانه هل يدخل في الحكم اختلف فيه المشايخ هذا في الحكم أما في البيع فهل يدخل الولد تبعا بان شرى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع قيل يدخل الولد لو رضيعا والا فلا وقيل لا يدخل مطلقا بلا ذكر وهو الصحيح وفي بيع الاتان لا يدخل ولو رضيعا وقال بعض الفقهاء وكذا الابل والضان وفي الفرس على قياس قول ح رح لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل لو رضيعا ولو شرى امة عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لانها الاتباع عريانة

تاخذ البنت لان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان فاذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربى الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكى الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة فاذا امتنعت الام عن امساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله تجبر الام على امساك الولد وقال مشايخنا رحمهم الله لا تجبر اذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مامونا فكان له ان يضم وليس عليه نفقته الا ان يتطوع هذه الجملة من فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في فصل الحضانة ذكر في الذخيرة لو كان للصغير اخوة لاخير فاصلحهم اولى فان كانوا اسواء فاكبرهم سنا واذا ماتت الام حتى وصلت الحضانة الى ام الام ليس لها ان تنقل الى مصرها وان كان العقد ثم انما هو حق الام خاصة في ادب القاضي في باب المرأة



الحمد لله الذى اعلا شأن الشريعة وكرم من اتخذها اليه وسيلة وذريعة وجعلنا من أمة خير خليقته ومنّ علينا باتباع طريقته محمد المبعوث الى كافة الانام وصلاته عليه وعلى آله وصحبه الكرام * (أما بعد) * قال العبد الضعيف الذليل محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضى سماوه عفا الله عن سقطاته ولا يؤاخذه بهفواته يقول لما طالعت فى الفصولين الذين أحدهما لمجد بن محمود الاستروشنى والآخر لعماد الدين أسكنهما الله فراديس الجنان وتغمدهما بالرحمة والرضوان ألفيتهما من أجل ما صنف فى الفتاوى وأنفع ما أعد لفصل الخصومات والدعاوى الا ان فيهما من التكرار والتطويل ما لا يحتاج اليه بشئ من التأويل فجمعت بينهما ورفعت بينهما ولم أترك شيأ من مسائلهما عمدا الا ما تكرر منهما الا عند الحاجة اليه جدا وتركت فرائض العمادى لغنى عنه بالسراجى وأوجزت عبارتهما على وجه لا يحتاج الى الشرح وضممت اليهما ما تيسر لى من الخلاصة والكافى ولطائف الاشارات وغيرها مما وضع فى هذا المرام من المصنفات وأثبت ما سنح لى من النكت والفوائد على ما تقتضيه الاصول والقواعد فهذا مجموع أعددته لروحى ليصبر عند المضايق روحى وجعلته أربعين فصلا يتضمن كل منها لفروعه أصلا وحجمه يتقارب من ربع حجمهما وفوائده اكثر مما فيهما فجاء بحمد الله فريد عصره ووحيد دهره وسميته جامع الفصولين ويحصل به الغنية عن الاصلين واتفق الشروع فى تأليفه فى جمادى الاولى سنة ثلاث عشرة وثمانمائة وختم يوم السبت الثامن والعشرين

من

عادة بخلاف الحمار اذ يباع عريانا فلا تدخل البرذعة الا بالذكر الا اذا كان الحمار مع البرذعة وقت البيع فحينئذ يدخل (ط) شهدا أن جميع ما فى قرية فلان من الدور والارضين وغيرها التى هى معروفة بفلان ميراث من جهته لهذا المدعى لا وارث له غيره تجوز شهادتهما لو عرفا حدودها والا فلا اذ شهدا بالمجهول وقيل لو لم يعرفا حدودها لا تحل لهما الشهادة ولو عرفا الا انهما لم يشهدا بها لا تقبل شهادتهما وهو الاصوب أقول ينبغى أن تحل شهادتهما وتقبل فى أصل الملك لو تصادق الخصمان على أن المشهود به هو المتنازع فيه يطلب من المدعى شهود الحدود ليرتفع النزاع فى الحد أيضا على ما يجىء فى آخر هذا الفصل شهدا أن داره فى دار هذا هذه ولم يحدا من أى موضع هى فالشهادة باطلة شهد انه غصب دار هذا وأدخلها فى بنائه قضيت عليه بالقيمة (مى) ادعى دارا وبين حده وموضعه وجحد ذو اليد وكان ذلك عند القاضى فلما قاما من عنده جاء المدعى بشهود شهدوا على المدعى عليه انه بعدما قام من عند القاضى أقر من ساعته ان الدار التى موضعها كذا التى فى يده للمدعى قالوا وأما نحن فلا نعرف الدار ولكنه أقر بهذا ولم يحده فى اقراره فانه جائز ويقضى للمدعى كذا (خ) وفى (فش) ادعى دارا انه ملكى فبرهن ذو اليد أن المدعى أقر أن هذا المحدود ملكى لكن الشهود لم يحدوه تقبل شهادتهم على الدفع اذ لم يشهدوا بالملك وانما يشهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهالتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم باقراره وجنسه وقع وصورته برهن المشترى ان الشفيع قال له بعه منى وهو سلم الشفعة الا انهم شهدوا بمقالته ولم يذكروا الحدود ولا عرفوها ينبغى ان تقبل هذه البينة اذ شهدوا باقراره انه سلم الشفعة فى هذا المحدود (فش) قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدا أن المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه أشار الى المعلوم وفيه شهدا على كه بهذا اللفظ كه محدود ملك اين مدعيست لكن ما حدودنمى دانيم اما مى دانيم كه بدست اين مدعى عليه بناحق است لا تقبل وفيه القاضى يعرف حدوده ولا يعرفها شهوده فشهدوا أن هذا الدار ملك المدعى لا تقبل اذ القاضى انما يقضى بالملك للمدعى بشهادتهم والقاضى انما يعرف حدوده ولا يعرف الملك للمدعى الا بشهادتهم فشهادتهم بالملك بلا ذكر الحدود لا تقبل أقول الغرض هو التميز عند القاضى فينبغى أن يصح حكمه بحسب ما تميز فلو شهدا بالملك المتنازع فيه

(قوله الا اذا كان الحمار مع البرذعة الخ) أقول وفى البحر والبرذعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أولا وهو الظاهر كما فى الخانية وفى الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة فى البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار لكن اذا دخل اى برذعة واكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب فى ثياب الجارية اه يعنى برذعة مثله واكاف مثله

فى الجامع الصغير وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذى فيه ابوه هذه الجملة فى الذخيرة وذكر السيد الامام ابو القاسم فى كتاب الخلاص صغيرة لها ام واخت وابنا الحفظ ولم ترغب فى ذلك ذات رحم محرم منها استوجرت من مالها حتى يحفظها وكان أبو جعفر يقول اذا امتنعت الوالدة ولا زوج لها فانها تجبر على ان تمسكها وتنفق عليها من مال الصبية قال الفقيه وبه نأخذ ورأيت فى موضع ثقة الام احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة واختلفوا فى حد المشتهاة والصحيح بنت تسع سنين وذكر فى الجامع الصغير وهذا فى حق الام والجدتين فاما فى حق غيرهن فكن اولى بها حتى استغنت وفى الملتقط الخالة اذا تعينت للتربية فابت اجبرت عليها وفيه أيضا اذا كان الغلام والجارية عند الام فليس لها ان تمنع الاب من تعاهدهما وان صارا الى الاب فليس له ان يمنع الام من تعاهدهما والنظر اليهما وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله ذكر الخصاف فى كتاب النفقات الام احق بالغلام حتى يبلغ سبع سنين اوثمان سنين وذكر ابو بكر الرازى رحمه الله ان الام احق به الى تسع سنين واما الجارية فقد استغنائها ان تحيض وعن محمد رحمه الله ان الام اولى

والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في أصل الدار وان لم يذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في أصل الدار فلو وقع النزاع في حدوده بعد الحكم بها له فذلك أمر آخر تسمع فيه الخصومة برأسه كما أن الجارين لو تنازعا في حدود داريهما الا في أصليهما يسلم لكل منهما أصل داره وتسمع الخصومة في الحدود والله أعلم (فقط) شهدا بدار وقالا لا نعرف حدوده اذا مشينا اليه لكن لا نعرف اسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدلا ويبعثهما مع المدعي والمدعى عليه واميني له ليقف الشهود على الحدود بحضرة أميني القاضي فاذا وقفا عليها قالا هذه حدود دار شهدنا به لهذا المدعي يرجعون الى القاضي ويشهد الاميناني انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود فحينئذ يقضي بالدار وكذا القرية والحانوت وجميع الضياعات ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان ابن فلان الفلاني هي في يد هذا المدعى عليه لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدودها واتى بهم فشهدوا ان حدودها كذا ذكر في بعض النسخ ان القاضي يقبل ذلك ويحكم به للمدعي كما في المسألة الاولى وذكر في بعضها أنه لا يقبل اذ الشهادة الاولى في هذه المسئلة ليست بحجة أصلا بدون الشهادة الثانية فاستوى وجودها وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت هذه المسئلة في (ظله) وقال اختلفت الروايات في هذه المسألة والاظهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا اشهد البائع على البيع في البلدة والعقار في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن يسمعون ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وفيه لو قالا نشهد أن الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي ولكنا لا نعلم أسماء الجيران وقال المدعي انا آتي بشهود يشهدون على الحدود لا تقبل هذه الشهادة اذ شهود الملك لم يشهدوا الا بحد واحد وشهود الحد لم يشهدوا بالملك فلا تقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذ المعرفة حصلت بالاشارة بلا ذكر الحد فتقبل أقول ينبغي أن يكون هذا على الرواية الاخرى لا على القول الاظهر وفيه شهدا بملكية محدود وشهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران ان فلانا على ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة الفريقين (فش) ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندري باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويؤمر المدعي باقامة البينة أن الضيعة التي شهدوا بها في موضع كذا فلو برهن يقضي بها له (عده) ادعى دارا فقال له القاضي هل تعرف حدوده قال لا ثم اعاد وبين حدوده لا تسمع ولو قال لا أعرف اسامي الجيران ثم ذكر في المرة الثانية يسمع ويجيء وهو الشهادة على اليد في العقار وغيره كتب في آخر فصل دعوى الخارج مع ذي اليد

نفسه الا اذا لم تكن مامونة على ما ذكرنا وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها أب ولا جد لكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد المرأة اذا أرادت ان تنتقل بالصبي من مصر الى قرية وقع اصل النكاح فيها لها ذلك وذكر البقالي في الفتاوى انه ليس لها ان تنتقل بالصبي من المصر الى القرية بحال وليس لها ان تخرج بالصبي الى دار الحرب وان كان أصل النكاح فيها وذكر البقالي في فتاويه ولها ان تنتقل الى بعض نواحي المصر وان كان الاب لا يمكنه الرجوع من زيارته في يومه الى وطنه قبل اليوم وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل تزوج امرأة بالبصرة وولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدهما وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه وان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجيء به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيؤخذ بشهادة الشاهد هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وفي

(الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة)

(ف) اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا او برهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث اوفي يدهما اوفي يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لا يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما الا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا أما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او أرخا تاريخا واحدا او برهنا يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو أرخ أحدهما الا الآخر فعند ح رح لاعبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر أقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند س رح للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند م رح انه يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان في يدهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن الآخر باليد وان كان في يد أحدهما فارخا سواء أولم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا واحدهما أسبق فهو لاسبقهما تاريخا وعن م رح انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج

(الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد)

(قوله وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا) أقول قال في البحر بعد نقله ما هنا عن العمادية أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب ان يقال الخ ثم قال صارت خمسمائة واثنى عشر فراجعه ان شئت (قوله اما لو ادعيا ملكا مطلقا الخ) أقول وفي البحر ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ذكره في باب دعوى الرجلين (قوله وان كان في يد أحدهما فان ارخا سواء الخ) أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفي الخلاصة اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء ارخا او لم يورخا او لم يؤرخ أحدهما ولم يورخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق اه ومحل هذه الحاشية في دعوى الملك بسبب وسنذكره فيه

الهداية وان ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر
فليس لها ذلك الا ان تخرجه
الى وطنها وقد كان الزوج
تزوجها فيه والحاصل انه لابد
من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح وهذا كله
اذا كان بين المصرين تفاوت
اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد
ان يطلع على ولده ويبيت في بيته
فلا بأس به وكذا الجواب في
القريتين ولو انتقلت من قريه
المصر الى المصر لا بأس به لان
فيه نظر الصغير حيث يتخلق
باخلاق اهل المصر وليس فيه
ضرر بالاب وفي عكسه ضرر
بالصغير حيث يتخلق باخلاق
أهل السواد فليس لها ذلك
واذا وقعت الفرقة بين الزوجين
وبينهما ولد فارادت ان تنتقل
بولدها من المصر الى قريتها ان
كان بحال يمكن الزوج ان يزور
ولده وينظر في امره و يبيت في
اهله فلها ان تنتقل بالولد والا
فلا هذا هو الفاصل بين
المسافة القريبة والبعيدة
ويتعلق بهذا الاصل مسائل
منها هذه المسئلة ومنها ما ذكر
في شهادات المحيط الشاهد اذا
دعي الى الشهادة وهو في
الرستاق هل يجب عليه
الحضور ان كان بحال لو حضر
مجلس الحكم يمكنه الرجوع الى
اهله في يومه يجب عليه الحضور
والا فلا ومنها ما ذكر في فصل
العدوى وتسمير الباب من أدب
القاضي من المحيط المدعى عليه
اذا كان بعيدا من المصر لا يغديه القاضي وان كان قريبا يغديه والفاصل بين القريب والبعيد

ولما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده تكون بينهما فان أرخ أحدهما لا الآخر فعند س رح يقضى للمؤرخ لان بينته أقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى وعند ح وم يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال وان ادعى كل واحد منهما الارث من أبيه فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو ارخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا وأحدهما اسبق فهو لاسبقهما عند ح وس رح وكان س رح يقول أولا يقضى به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال م رح في رواية أبي حفص كما قاله ابو حنيفة رح وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما اقول ينبغي ان يكون حكم هذا كحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين في تلقي الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء من البائعين ينبغي ان لا يعتبر التاريخ في الارث ايضا فيرد الاشكال على من خالف فيشكل التفصي الا بالحمل على الروايتين والحاصل ان في اعتبار تاريخ التلقي من البائعين اختلاف الروايات على ما سيجيء فكذا الارث فلا فرق بينهما في الحكم فلا اشكال حينئذ قال وان أرخ أحدهما لا الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند س رح ولو كان العين في أيديهما فكذا الجواب واذا كان العين في يد احدهما ولم يؤرخا او ارخا سواء يقضى للخارج وان ارخا وأحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند م رح للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند س رح للمؤرخ وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا

(قوله فيشكل التفصي) اقول اي التخلص (قوله واذا كان العين في يد أحدهما الخ) اقول او ارخا وتاريخ الخارج اسبق وان ارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد كما سيأتي ووضع المسئلة في تلقي الارث من اثنين (قوله وان ادعيا الشراء من واحد الخ) اقول وسيأتي في آخر هذا الفصل لو اجتمع هبة مع قبض وصدقة مع قبض فهما كاجتماع شراءين وبه يعلم حكم دعوى الوقف مع الهبة

انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله أمكنه ان يحضر مجلس الحكم ويجيب ويبيت في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد ومنها المضارب فينفق من مال نفسه في المصر ومن مال المضاربة في السفر فان خرج الى قرية فان كان بحيث يمكنه ان يعود الى أهله في يومه ويتعشى عندهم فان نفقته لا تكون في مال المضاربة وان كان لا يمكنه ان يعود الى أهله في اليوم يكون في مال المضاربة ذكر هذه المسئلة في شهادات المحيط وذكر في نكاح فتاوى الديناري دخترنا وسيده واجهاز ساخت ودخال صحت وهرجيزى نيام دى كردومات قبل التسليم قال لا يكون ميراثا و يكون للصغيرة ولو كانت كبيرة تحتاج الى التسليم لانها اذا كانت صغيرة ينوب بعض الاب عنها (كمثيان صغيران) قال اب احدهما لاب الآخر بحضر من الشهود زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر ان الجارية كانت غلاما والغلام كان جارية كان النكاح جائزا وهو نظير ما اذا جعل الرجل في عقد النكاح نفسه محلا للنكاح ونظيره ايضا ما قال في الخلع اذا قال الرجل اشتريت نفسي فقالت المرأة بعت قال اكثر اهل العلم لا يقع الخلع والمختار انه يقع في الفصل الاول من نكاح فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله في متفرقات

أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخ ملكه لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى التلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان ارخ أحدهما لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى له به حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما لا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم عن بائعه فى اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبائع واحد فاحتاج كل منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك فى حق من وقت شهوده أسبق فكان هو بالمدعى أحق وان كان العين فى أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان فى يد أحدهما فهو لذى اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج كذا (ق) وفى (ذ) يقضى فى الملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة ذى اليد عندنا ولم يذكرا تاريخا أو استويا فيه ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ للتاريخ عبرة عند ح فى الملك المطلق وهو قول س رح آخرا وقول م أولا وعلى قول س رح أولا وهو قول محمد رحمه الله آخرا لا عبرة للتاريخ فى الملك المطلق فيقضى للخارج (فقط) ولو برهن الخارج وذو اليد على النكاح مطلقا بلا تاريخ يقضى ببينة ذى اليد فلو قضى للخارج فى النكاح ببينة ثم برهن ذو اليد هل يقضى ببينته اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفى مطلق الملك فيما سوى النكاح لا تقبل بينة ذى اليد على الملك بعد ما قضى عليه وفاقا هذا لو أرخا فى الملك المطلق وأحدهما أسبق أما لو أرخ أحدهما فقط فعلى قول ح رح يقضى للخارج والحكم به للمؤرخ رواية عنه وهذه الرواية

واقعة الفتوى ادعى ذو يد هبة من والده وادعى آخر وقفا منه وأرخ الاول لا الثانى والحكم العمل ببينة ذى اليد المؤرخ تامل (قوله وان ارخ أحدهما لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا) أقول اى وهما خارجان والبائع واحد وسيأتى فى الورقة التى تلى هذه ولو ارخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا يقتضى قبضه بالشك ولو كان المبيع فى يد بائعه ولا حد المدعين تاريخ فالمؤرخ اولى اذ لا مزاحم فى وقته فراجعه اذ هو قيد لما هنا ولكن قوله فيما يأتى وان كان العين فى أيديهما وقوله بعده وان كان فى يد أحدهما شاهدان وضع ما هنا فيما اذا كان المبيع فى يد ثالث ويستعرض المصنف لعموما قلناه والمفروض فى الكل ان البائع واحد فتامل

فى حال صغرها وأقام على ذلك بينة وأقامت المرأة بينة ان الولى زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة الرجل وان لم يكن لها بينة فالقول قول المرأة وقيل القول قول الزوج والاول أصح والبيع على هذا القياس حتى لو باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الابن وبين المشترى فقال المشترى كان البيع قبل البلوغ وقال الابن لا بل كان بعد البلوغ فالقول قول الابن على أصح القولين والبينة بينة المشترى وجنس هذه المسائل مذكور فى متفرقات كتابنا هذا سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدى عمن قال لآخر زوجت ابنتى فلانة من ابنك فلان بكذا وقال الآخر قبلتها لابنى ولم يقل لابنى فلان وله ابنان هل ينعقد النكاح قال لا والحاصل انه لو قال زوجت ابنتى من ابنك وله بنت واحدة وقال الآخر قبلت لابنى وله ابن واحد صح لعدم الاشتباه ولو كان له ابنان وسمى المزوج البنت والابن وأطلق الآخر واقتصر على قوله قبلت صح أيضا انما اذا لم يقتصر على قوله قبلت بل زاد وقال قبلت لابنى ولم يسم الابن فى الابتداء لا يصح فى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله

(فى مسائل الطلاق)

١١ ين ل واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر أو كبر فأراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى

من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر الى أن قال واللائى لم يحضن والاقامة فى حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء فى حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق فى أول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام فى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهى مسئلة الاجارات ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون هذه الجملة فى الهداية وفى الذخيرة طلاق الصبى غير واقع وكذلك طلاق المعتوه والمجنون وقيل فى الحد الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالبا وذاك غالبا فكانا سواء وفى الحد الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل أقوال تنظر فى طلاق الذخيرة وكذلك طلاق النائم غير واقع واذا طلق النائم امرأته فى حالة النوم فاخبر بذلك بعد الانتباه فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع شئ ولو قال أوقعته ذلك يقع ولو قال اوقعت ما تلفظت به فى حالة النوم لا يقع

اشارة الى ان التاريخ فى الملك المطلق حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح وهو المشهور من مذهبه انه غير معتبر (هد) فى مطلق الملك لو ارخ احدهما فقط يقضى للخارج عند ح و م وعند س رح وهو رواية عن ح رح يحكم للمؤرخ سواء أرخ الخارج او ذو اليد فالحاصل ان الخارج مع ذى اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج اولى فى كل الصور الا اذا برهن ذو اليد على النتاج او سبق تاريخ ذى اليد فيه وكذلك كل سبب للملك لا يتكرر لانه فى معنى النتاج كلبد وحلب لبن ولو كان يتكرر قضى به للخارج وهو كبناء وغرس اقول على هذا ينبغى ان يقضى للخارج فى دعوى الشراء لانه مما يتكرر ولو قال فى دعوى الحمار غاب عنى منذ شهر فقال المدعى عليه انى أبرهن انه ملكى وفى يدى منذ سنة او نحوه يحكم للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ماذكره المدعى من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه ودعواه فى الملك المطلق حال عن التاريخ فتاريخ ذى اليد وحده لا يعتبر عند ح رح فى الملك المطلق كذا (ذ) وفى (جنم) برهن الخارج انه له منذ سنتين وبرهن ذو اليد انه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لان ذا اليد لم يبرهن على الملك وعن ح رح انه لذى اليد هذا فى دعوى الخارج مع ذى اليد ملكا مطلقا فلو ادعيا النتاج يحكم ببينة ذى اليد وكذا لو ادعى ذو اليد نتاجا والخارج ملكا مطلقا وهذا لو لم يؤرخا فلو أرخا حكم لذى اليد أيضا الا اذا خالف سنه لوقت ذى اليد ووافق لوقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك فى يد ذى اليد على ما كان (شعن) كذا فى رواية وهو بينهما نصفان فى رواية (هد) لو أشكل سنه فهو بينهما (مث) لو أشكل سنه انما يقضى بينهما لو كان فى يد ثالث أما لو كان فى يد احدهما يقضى به لذى اليد (شهد) التاريخ فى النتاج لغو على كل حال أرخا او هما سواء او أحدهما أسبق او أرخ احدهما فقط اذ الغرض من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لتترجح بينته واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور فى النتاج لانه دعوى أولية الملك أقول فان قيل هذا ينافى ما مر فى الخارج وذى اليد حيث قال اذا خالف سنه لوقت ذى اليد ووافق لوقت الخارج يحكم للخارج فاعتبر التاريخ والا يحكم به لذى اليد وينافى أيضا مسألة الخارجين لانهما اذا وقتا النتاج يحكم لمن يوافق سنه تاريخه فاعتبر التاريخ والا يحكم بينهما كما لو لم يؤرخا يقال لا منافاة لانه حكم كذلك لظهور كذب بينة أحدهما بعدم الموافقة لا لاعتبار تاريخه فكانه لم يبرهن على النتاج الا أحدهما ولكنه لا يخلو من المؤاخذة فانه اعتبار فى الجملة والا لما ظهر كذب الآخر لكن الغرض معلوم فلا اشكال (شهد) برهن الخارجان على النتاج فلو لم يؤرخا او أرخا سواء او أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح ولو أرخا وأحدهما اسبق فلو وافق سنه لاحدهما

(قوله فتاريخ ذى اليد وحده لا يعتبر الخ) أقول انظر فى السادس عشر تجد كلاما فى المسئلة أوسع من هذا

فهوله لظهور كذب الآخر ولو خالفهما او اشكل فهو بينهما الا انه لم يثبت الوقت فكانهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما (بس) برهن على ذي اليد انه له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنه فاذا هو ثلاث سنين لا تسمع دعواه لان سنه أكذب شهوده هذا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا أما لو ادعى عليه فعلا بان ادعى ذو اليد نتاجا وادعى الخارج انه له غصبه منه ذو اليد أو أجره أو اعاره أو اودعه اي من ذي اليد فبرهنا فهو للخارج (شي) يماثل النتاج ماهو في معنى النتاج كغزل قالت هولي غزلته وغصبته مني وقالت صاحبة اليد هولي غزلته فبرهنتا حكم ببينة الخارجة لما مر من دعوى الفعل كذا (شي) والحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على مطلق الملك أو على النتاج اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كرهن وغصب ونحوه أما لو ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينته أولى كذا (ذ) وفي (بس) دابة بيده فبرهن آخر انها له أجرها من ذي اليد أو اعارها او رهنها منه وبرهن ذو اليد انها له نتجت عنده يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي نحو اعارة أو اجارة والنتاج اسبق من نحو رهن أو اعارة وهذا بخلاف ما في (ذ) وفيما برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف مالو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق لا تقبل (خل) بيد بكر شاة برهن زيد انها له ولدت في ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو انها له ولدت في ملكه يؤمر زيد باعادة البينة اذ الاولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو أعادها فهو أولى لانه ذو اليد وان لم يعد فهي لعمرو المدعي فاذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شئ لو برهن عليه في الابتداء كان احق به فكذا في الانتهاء اقول فعلى هذا لو برهن بكر على النتاج بعد الحكم لعمرو ينبغي أن يحكم لبكر لما مر لانه ذو اليد الاول فلو برهن بكر على النتاج بعد الحكم الثاني لزيد ينبغي ان يحكم لبكر أيضا لان زيدا خارج بالنسبة الى بكر وان كان زيد ذا يد بالنسبة الى عمرو وسيجئ ما يؤيده في (فش) والله أعلم (ذ) لو أعاد المقضى له بالنتاج بينته حكم له وان لم يعد حتى قضى للمدعي ثم أعاد قبل يقبل و ينتقض الحكم وقيل لا

(قوله برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على النتاج فحكم له به) أقول يستدل بهذا على جواب واقعة الفتوى ادعى ناظر وقف على ناظر وقف آخر ان الارض التي بيده ملك وحددها لجهة الوقف الذي انا متكلم عليه لا للوقف الذي بيدك فاقام ذو اليد البينة انها للوقف الذي هو متكلم عليه وعجز المدعي عن البينة فحكم لوقف ذي اليد ثم برهن الخارج على ذي اليد انه يقبل و يحكم بها لوقفه ووجه الاخذ ان بينة الخارج على النتاج وان كانت مثبتة له الملك وقت اعتبار وحكم بها تبطل فكيف لا تبطل بينة ذي اليد فيما الحق بالملك المطلق وان حكم بها القاضي لان يده كافية مع عدمها اي البينة فوجودها غير ملزم ولا حاجة بها للحكم مع كونه قضاء ترك بظاهر اليد تامل

شئ وعلى هذا الصبي اذا طلق امرأته ثم قال بعدما بلغ أجزت ذلك الطلاق لايقع ولو قال أوقعت ذلك يقع وكذلك لو ان رجلا طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه أوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع هكذا في الفصل الثاني من طلاق الذخيرة وفي الفصل الاول من فتاوى القاضي الامام الاجل فخر الدين وفي اواخر باب التعليق من طلاق فتاوى القاضي الامام فخر الدين صبي قال ان شربت فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ أري حرامست برمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما اقر بالحرمة ابتداء وانما أقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل ومما يتصل بهذه المسألة ماذكر في الذخيرة اذا جرى بين الرجل والمرأة خلع غير صحيح فسأله رجل باذن جداي كرديث فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة واقراره حجة عليه وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى سئل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال تو برمن حرامي بذان خلع هل تحرم عليه قال نعم لانه اخبر انها الآن عليه حرام بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانها لا يصدق في حقها وذ كر

كردم أو قال خريد فروخت كردم والمرأة منكرة يقع

(خ) المقضي عليه بنتاج أو بملك مطلق لو برهن على النتاج أو على التلقي من المدعي تقبل (ج) المستحق عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته أو النتاج (عده) ادعى ذو اليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم به للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم الاول (بس) برهن ان قاضي بلدة كذا قضى له بشهادة شهود شهدوا انه له وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملكه يقضي به لصاحب القضاء (خ) برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الام ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا (فش) ادعى انه ملكه فقال ذو اليد اودعنيه فلان ولم يبرهن على الايداع حتى قضى للمدعي ثم جاء المودع وبرهن على النتاج ومدعي الملك المطلق برهن على النتاج أيضا يحكم للمدعي لا للاودع اذ المدعي ذو اليد وبرهن على النتاج فهو له ويده في الحال ثابتة بالحكم والمودع لم يبرهن على انه كان لمودعه ليثبت يد السابق ليصير المودع ذا اليد بواسطة يد مودعه فلذا يقضي له حتى لو برهن المودع أني اودعته يقضي بالنتاج للمودع فظهر ان الحكم الاول للمدعي بمطلق الملك كان حكما على غير خصم ولم يكن نافذا وهذه المسئلة تدل على أن دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك تصح (خل) برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد كذا هذا (ذ) برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لانه خصم عن تلقي الملك منه ويده يد المتلقي منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا هذا لو ادعيا الملك بنتاج فلو ادعى الخارج وذو اليد بسبب نحو شراء وارث وشبهه فلا يخلوا اما أن يدعيا تلقي الملك من جهة واحد أو من جهة اثنين فلو ادعيا من جهة واحد وبرهنا حكم به بهذا السبب لذي

(قوله ادعى ذو اليد نتاجا أيضا الخ) أقول قال الشيخ زين في بحره في شرح قوله ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهن على النتاج الخ اطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء للاول كما في خزانة الاكمل ثم نقل (ما) عن العمدة المرموز لها (عد) وأقول الظاهر ان ما في الخزانة هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه في العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا في المسئلة ان شئت والله تعالى أعلم (قوله فكأن بائعيهما احضر الخ) أقول دل هذا على ان بائع البائع كذلك وكذلك واهب البائع و بائع بائع البائع وان كثر وقد افتيت بذلك في واقعة الفتوى ادعى خارج اكديشا على ذي يد انه ملكه فادعى ذو اليد انه اكديشه اشتراه من فلان وفلان اتهبه من فلان وهو ابن فرسه ولد في ملكه تأمل (قوله فلو ادعى الخارج وذو اليد بسبب الى قوله بهذا السبب) أقول اي يحكم لذي اليد بسبب هذا السبب

في العدة اذا قال الزوج باذن خلع الطلاق باقراره وهذا اذا لم يسبق خلع أصلا فلو سبق خلع فاسد فقال ذلك بناء على ان الخلع صحيح قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى لا يقع وقال نجم الدين النسفي يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع بدان خلع لا يصح عند الكل ورأيت في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله ذن لفظي كفت شوى كفت اين كفراست وحرمت ميان ثابت شد باين لفظ ثم تبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر حكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله انها لا تحرم وفي طلاق فتاوى القاضي الامام فخر الدين امرأة قالت لزوجها من وكيل توهستم فقال هستي فقال طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج بالفارسية تو برمن حرام كشتى بار اجدا با بودقته رفاثم أراد الزوج ان يراجعها قالوا يسئل من نيته ان قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا الجواب انما يصح على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي حنيفة رحمه الله قالوا لا يقع شيء بناء على ان الوكيل اذا خالف أمر الموكل لا يصح عمل الوكيل وعليه الفتوى كذا ذكر هذه المسئلة في فصل الطلاق الذي يكون من الوكيل والمرأة وفي طلاق الذخيرة اذا جعل الرجل أمر امرأته بيد صبي

اليد

أو مجنون يصح ولا اشكال في الصبي الذي يعقل لانه من أهل التمليك وانما الاشكال في المجنون والصبي الذين لا يعقلان لانهما ليسا من أهل التمليك فينبغي ان لا يصح جعل الامر بيدهما لان جعل الامر باليد تمليك الاترى انه لا يصح سائر التمليكات منهما فكذا هذا النوع من التمليك والوجه في ذلك ان التفويض الى الصبي والمجنون ان كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لان في التفويض تعليقا معنى كانه قال لامرأته ان قال لك هذا الصبي او هذا المجنون انت طالق فانت طالق ولو صرح بذلك ثم قال لها ذلك الصبي او ذلك المجنون لها انت طالق اليس انها تطلق كذا هنا ويقتصر على المجلس لانه تعليق في ضمن التمليك يقتضي جوابا في المجلس الاترى انه لو قال لها ان قال لك هذا المجنون في هذا المجلس انت طالق فانت طالق فانه يصح ويقتصر على المجلس كذا هنا قال رحمه الله تعالى ومن هذا التعليل استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها اذا قال لامرأته وهي صغيرة امرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت صح ووقع الطلاق لان تقدير كلامه كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق ولو صرح بذلك وطلقت نفسها اليس انها تطلق كذا هنا وفي فتاوى الامام فخر الدين الصغيرة المسلمة اذا كانت تحت زوج وارتد ابوها عن الاسلام لم تبن من

اليد لو لم يؤرخا او ارخا سواء فلو ارخا وتاريخ أحدهما اسبق فهو أولى ولو ارخ احدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا ينتقض قبضه بشك ولو كان المبيع في يد بائعه ولاحد المدعيين تاريخ فالمؤرخ اولى اذ لا مزاحم في وقته استفتي عمن برهن انه شراه من زيد وادعى ذو اليد شراءه من زيد ذلك ولم يبرهن حتى قضى به للمدعي ثم المقضي عليه برهن على الشراء من زيد هل تقبل ينبغي أن تقبل لانه لو برهن عليه في الابتداء قبلت بينته فكذا في الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقدمر اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما مر في (ذ) و ينبغي ان لا تقبل بينته على ما مر في (عده خ) قال (شي) وعماد الدين في فصوليهما ذكر في الهداية لو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وارخ احدهما لا الآخر يقضى للمؤرخ اذا تفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولم يذكر فيه ان المبيع في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف ماذكر في (ذ) انه لو ارخ احدهما لا الآخر فذو اليد اولى اقول ذكر في الهداية قبيل مانقلاه بورقة بالتقريب ما يوافق ماذكر في (ذ) ويخالف ما حملا عليه كلام الهداية والمراد بما نقلاه غير ما حملا عليه يعرف بالتامل في الهداية وشروحها حيث قال ولو لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى الى قوله وكذا لو ذكر الآخر وقتا فالحاصل ان ما نقلاه محمول على تفصيل مرقبله بورقة ولكنه يفهم الاطلاق من ظاهره و يمكن ان يراد به الاطلاق تعرضا للرواية الاخرى والله اعلم (بس) اجمعوا ان الخارج وذا اليد لو ابتاعا الشراء من واحد وارخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ اولى (فش) ذو اليد اولى (قت) ذو اليد اولى اذ تاريخ الخارج في حقه خبر به والقبض في حق ذي اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق يحكم للخارج (ت) برهنا على الشراء من واحد والمبيع في يد البائع وارخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ اولى ولو ارخ احدهما لا الآخر لكن شهدا على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض اولى ولو شهدا باقرار البائع بالقبض فذو التاريخ اولى هذا اذا كان المبيع في يد البائع فلو كان في يد احدهما وارخ الخارج فذو اليد اولى اذ له يد معاين وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن احدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر وبرهن الآخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة ايام فذو الوقت الاول اولى ولو كان المبيع في يد من برهن على قبضه منذ عشرة ايام باخذه الآخر منه اذ بينته اثبتت سبق يده ولو برهن من ليس بيده انه قبضه منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت او برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده في الحال يدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى انه قبل قبض الخارج او بعده فاستوت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كان المبيع في يد بائعه ولم يوقتا الشراء وبرهن احدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه ولم يوقت فذو الوقت أولى اذ القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء به الا ان

زوجها فان لحقا بها بدار الحرب بانت وان ارتد الاب ولحق بها بدار الحرب وأمها ماتت في دار الاسلام مسلمة أو مرتدة لم تبن الصغيرة من زوجها نصرانية صغيرة تحت مسلم مجوس أبوها وأمها نصرانية قد ماتت او هي حية لم تبن الصغيرة من زوجها ولو تمجس الابوان بانت من زوجها وان لم يلحقا بها بدار الحرب مسلم تزوج نصرانية صغيرة لها ابوان نصرانيان فبلغت الصغيرة وهي لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصف بانت من زوجها وكذا الصغيرة المسلمة باسلام الابوين اذا بلغت وهي لا تعرف الاسلام ولا تصف تبين من زوجها كأنها ارتدت ولهذا اختار الاتقياء والصلحاء استيصاف المرأة وهو حسن لكن ينبغي ان يكون الاستيصاف على وجه الاستفهام تيسير الوصف عليها وقد ذكرنا هذه المسائل في مسائل النكاح والصبي الذي يعقل يصح ارتداده ويوجب الفرقة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا ارتداد الصبية التي تعقل اذا بلغ الصبي عاقلا وهو لا يصف الاسلام يكون مرتدا لانه لا يقتل كالمكره على الاسلام اذا اسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية فاسلمت المرأة لا يفرق القاضي بينهما حتى يعقل الصبي الاسلام فاذا عقل يعرض عليه الاسلام

يظهر قدم الآخر وفي كل هذه الفصول لو وقتا الشراء ووقت احدهما اسبق فالاسبق اولى اذ الآخر صار مشتريا بالمباشرة صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه (فش) الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد اولى كما في الشراء عنه اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه يقضي ثمة لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج وقال عماد الدين في فصوله والفرق في الهداية ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وارخا واحدهما اسبق تاريخا والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق كذا هنا اذ كل من المشتريين خصم عن بائعه اقول ذكر مسألة الاثنين في الهداية حيث قال وان أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر ولم يصرح ثمة في صورة الاثنين بمسألة الخارج مع ذي اليد صريحا والفرق المذكور ثمة غير الفرق المطلوب هنا بل ما يفهم من اطلاقه مخالف لما ذكر هنا فان صاحب الهداية أشار ثمة الى انه لا عبرة بسبق التاريخ في صورة الاثنين بخلاف ما ههنا (كف) ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما اسبق اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة بسبق التاريخ وفي (بس) ما يدل على ان الاسبق اولى قال لو ادعيا الشراء كل منهما من رجل أو من واحد وارخا وأحدهما اسبق تاريخا فالاسبق اولى اقول فلا وجه لاحالة الفرق على الهداية فالفرق ما ذكر في (فش) وهو انهما لو ادعيا تلقي الملك من اثنين فكل منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه وكأن البائعين حضرا والدار في يد احدهما وادعيا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج فكذا هنا واما لو ادعيا تلقي الملك من واحد فكل منهما لا يحتاج الى اثبات ملك بائعه لثبوت ملكه بتصادقهما وانما يحتاج كل منهما الى اثبات الانتقال الى نفسه بسبب الشراء وذو اليد ببينته اثبت الشراء من والحكم بالآخر كذا اولى اذا تعذر الجمع واقول لو ادعياه من اثنين وارخ احدهما الا الآخر ينبغي ان يحكم للمؤرخ عند

(قوله ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما اسبق اختلفت روايات الخ) أقول والعلة تجمع المسئلتين أي مسئلة الخارجين ومسئلة الخارج وذي اليد والحاصل ان صاحب الهداية اشار الى عدم اعتبار التاريخ في الثانية وصرح بعدم اعتبار التاريخ في الاولى بقوله وكأن البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج يجري على صورة الخارج وذي اليد فتنبه وكن على بصيرة فقد خلطت مسائل الباب على كثير والله تعالى الموفق للصواب وفي التاتارخانية في نوع آخر من هذا الفصل في دعوى الخارج مع ذي اليد الملك بالسبب من جهة غيرهما وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضي للخارج بخلاف ما اذا ادعيا التلقي من واحد ولم يورخا او ارخا على السوى او ارخ احدهما دون الآخر حيث يقضى لذي اليد اه وهذا يوافق ما اشار اليه في الهداية تامل

من صفر ختم الله لنا بالخير والظفر سنة أربع عشرة وثمانمائة هجرية فصل الفراغ منه في أقل من مدة عشرة أشهر بعنه وحوله اللهم أعنا على ذكرك وحسن عبادتك وانصرنا على أنفسنا وخلصنا من شرورها آمين يارب العالمين ويا خير الناصرين برحمتك يا أرحم الراحمين

الفصل الأول في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل به من عزل القاضي والوصي والوكيل والمأمور والرسول وفيه بيان ما يصير به دار الاسلام دار حرب والمرتد وفيه بيان حد الاجتهاد وفيه بيان ما يكون حكما من القاضي وفيه بيان نصب الولي والقيم والمتولي والوصي وفي أواخره رجوع محمد رحمه الله تعالى عن أن يقول علم القاضي كبينة وفيه بعض ما يتعلق بالقضاء

الفصل الثاني في القضاء والمجتهدات وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضي ودعوى الفعل والشهادة عليه بلا تسمية الفاعل وفيه أن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي لو لم يكن منصوصا في منشوره وفيه يبطل الحكم بشهادة ابن القاضي للأجنبي وفيه تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك

الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط وفيه الرجوع على من وهب منه وفيما يتعلق بنصب القاضي قيما عن الغائب وفيه دعوى العبيد والدعوى عليهم وفيه دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفي آخره ما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء

الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى وفيه دعوى الدين ثم دعوى الميراث ثم الدعوى على الورثة وفي آخره اثبات الدين على من في يده مال الميت

الفصل الخامس في القضاء على الغائب وقضاء يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه بعض مسائل ما تندفع به الدعوى وفيه جبر الانسان على حق نفسه وفيه تفسير المسخر وحكمه وفيه حكم غيبة الخصم بعدما أقيمت عليه البينة أو بعدما أقر قبل الحكم عليه وفيه حيلة اثبات الدين على الغائب وفيه حيلة اثبات قبض الغائب الدين وفيه حيلة اثبات حرمة امرأة الغائب عليه ثم حيلة اثبات العتق على غائب ثم حيلة اثبات الرهن على غائب ثم التصرف في أموال المفقود والغائب وفيه مسئلة الاعذار

الفصل السادس في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وفيما يسمع منها وما لا يسمع وفيه تفسير ماله حمل ومؤنة وفيه ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وظهور المدعى بخلاف ما ادعى وفيه الغاية تدخل في المغيا أم لا وفيه لا بد من ذكر الشرائط في كتاب القاضي ولا يكتفي بأنه عقد صحيح وفيه دعوى قرض المكيل في بلد غير بلد القرض وفيه صحة بيع البر الغائب بلا سلم وفيه له طلب القيمة يوم الهلاك الغصب وفيه دعوى الثمن واجازة البيع وفيه فساد البيع بكساد الثمن وفيه أن له أخذ عدد ما أقرض ولو رخص أو غلا وفيه أن مجرد أمر السلطان اكراه وفيه دعوى السعاية

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تبسط لسانه رجائي وتقبض الخائفة على أرجائي وتوفقني لتوبتي وتمن علي عند انتهاء نوبتي وأشهد أن محمدا رسوله وعبده الصادق وعيده ووعده أوضح سبيل الهدى وبين نهجه وأزال ظلام الشك وسكن وهجه فصلوات الله عليه وعلى آله الزاهدين وأصحابه البررة المجاهدين صلاة على التعاقب والتوالي تدوم مدى الايام والليالي وبعد فان الناس في أهوائهم مختلفون وفي طباعهم وآرائهم متباينون وعلى مقادير هممهم يكدحون وكل حزب بما لديهم فرحون شعر

كل بما عنده مستبشر فرح
يرى السعادة فيما قال واعتقدا

فقوم يدح علما ويقدحه آخرون ويعيربه قوم وهم به فاخرون وأشرف العلوم علم الفقه والاحكام وبيان الحلال والحرام الذي رسخت به دعائم الاسلام وهات به شريعة محمد عليه السلام ولأجل شرف علم الفقه وسببه وفر الله دواعي الخلق الى طلبه وكان العلماء به أجل الانام منقبه وأعلاهم درجة ومرتبه وأفضلهم دينا وأمانه وأرجحهم عقلا ورزانه بلغ الله الماضين الى جنته وصان الباقين عن محنته ولا أخلى الدين من أمثالهم ومن عليهم في تناهي حسن أحوالهم حتى ما يقع تقاصرت لا هله الهمم يقع تحريه كل امرئ سابحزنه وهمه وابتلوا بقوم لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة ولا يرون لبري حجة ولا حرمة وراءهم ووقع تحريه

س ر ح والخارج عندهما كما اختلفوا فى الملك المطلق اذا الامر فى دعوى التلقى من الاثنين يؤول الى حكم دعوى الملك المطلق كما يعرف من الفرق واقول يتراءى لى ان الاصوب هو ان لا يعتبر سبق التاريخ فى صورة التلقى من اثنين اذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشترى لملكه لا يعتد به مع تعدد البائع فصار كانهما حضرا وبرهنا على مطلق الملك بلا تاريخ فعلى هذا لا يلزم ان يحكم للورخ على قول ابى يوسف ايضا فلا يرد الاعتراض السابق (يد) لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البائعين يعتبر بالاجماع ولو ادعى الخارج وذواليد تلقيا من اثنين فالخارج اولى كما فى الشراء كذا (قش) وفى (يد) ادعى ذواليد تلقيا من ابيه وادعى الخارج مثله وبرهنا يحكم للخارج عند الكل ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق حكم للاسبق عند ح وس وعند محمد رحمه الله حكم للخارج ولو ارخا سواء فهو للخارج (ذ) الخارج وذواليد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا وفى تاريخ احدهما جهالة بان برهن انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذواليد انه شراه من بكر منذ سنة وا كثر ولا يحفظون الفضل حكم للخارج وكذا لو برهن ذواليد انه شراه من بكر منذ سنة اوسنتين شكوا فى الزيادة حكم للخارج وهذا اذا ادعيا الملك بسبب فلو ادعى احدهما الملك بسبب والآخر مطلقا بان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وادعى ذواليد ملكا بسبب الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه يحكم للخارج لان ذااليد خصم عن بائعه فى اثبات الملك له لكنه الجرالى نفسه فكانّ بائعه حضر و برهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع بيده اذ يد المشترى يد بائعه فى التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذواليد انه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ايضا اذ الخارج خصم عن بائعه على ما مر فكانه حضر و برهن على مطلق الملك وبرهن ذواليد على مطلق الملك فهو للخارج كذا هنا اقول على ما مر فى (كف قش) من ان الاسبق اولى فى التلقى من اثنين ينبغى ان يكون الاسبق اولى ههنا ايضا فينبغى ان يكون فيه روايتان والله اعلم ثم لو برهن المدعى والمدعى عليه على ما ادعيا من هذه الوجوه وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا اقدم لكن لم يبين التاريخ بان برهن انه شراه من بكر منذ شهر وبرهن الآخر انه شراه من بكر ذلك قبل شرائه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر فى (قشين) انه يثبت به السبق فانه قال لو ادعيا الشراء من واحد وبرهن الخارج ان شراءه اسبق ولم يؤرخ فذواليد فهذا من الخارج يكفى للسبق اقول على هذا فما مر فى (ذ) من انه لو برهن انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذواليد انه شراه من بكر منذ سنة وا كثر ينبغى أن يثبت به السبق ويحكم لذى اليد على رواية اعتبار السبق فى صورة التلقى من اثنين (قشين) فى دعوى النكاح

(قوله فى صورة التلقى من اثنين) اقول يعنى سواء كانا خارجين او احدهما خارجا والآخر ذايدا

النكاح هذه الجهالة فى طلاق فتاوى قاضى خان قبيل فصل العان وذكر رحمه الله فى فصل الخلع من طلاق فتاويه واذا خلع الرجل ابنته من زوجها وهى صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ فى وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وام الصغيرة ان اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبى وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع فى خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التى تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة توكيلا بالخلع وفعل الوكيل فيه روايتان رواية يصح التوكيل ويتم الخلع

قال أحدهما نكاح من يشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشد چون تاريخ معين ذكر نكندرا كر برهمين لفظ كواه كذارند يحكم له بها (ظ) أن الخارج وذا اليد ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا فقال أحدهما بيع من يشتر از بيع تو بوده است و برهن على هذا فهو أولى من الآخر (قد) لا يثبت السبق بهذا القدر لا في البيع ولا في النكاح ما لم يقولوا ان عقده كان في رجب سنة كذا وعقد الآخر كان في شعبان تلك السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ولكنا وجدنا في بعض الشروط انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك أقول الاصوب عندي أن يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض ان يظهر الامر للقاضي وهذا القدر يكفي فيه (مي) ادعى عينا أنه له شراه من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد ان زيدا ذلك أقر قبل شرائك ان هذا العين ملك أخي وصدقه أخوه وأنا شريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك (ذ) عين بيد ثالث فادعاه رجلان فبرهن كل منهما انه ورثه من أبيه فلو لم يؤرخا أو ارخا سواء فهو بينهما نصفان ولو كان تاريخ أحدهما اقدم فهو لاقدمهما على قول ح رح آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرا وهو بينهما على قول م رح آخرا وهو قول س رح أولا أقول الأصوب عندي أن لا يعتبر التاريخ في دعوى التلقي من اثنين ما لم يؤرخ ملك من انتقل الملك من جهته لان المتلقى من جهتهما كانهما حضرا وادعيا بلا تاريخ الخ (شعى) لو ارخا الملك وورثهما يعتبر سبق التاريخ وفاقا (ذ) هذا لو أرخا ولو أرخ أحدهما لا الآخر قيل هو للمؤرخ عند أبي حنيفة و س وقيل هو بينهما نصفان عند ح رح وعلى قول س رح هو للمؤرخ وعلى قول م رح هو لغير المؤرخ وقيل هو بينهما وفاقا وقال ح رح أولا هو للمؤرخ ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا أرخ أحدهما اذ أرخ ملكه لا ملك من يتلقى من جهته فكان المتلقى من جهتهما ادعيا الملك وارخ أحدهما وثمة يقضى بينهما ويسقط اعتبار التاريخ كذا هنا هذا لو ادعيا ارثا من اثنين فلو ادعيا الشراء من اثنين والدار بيد ثالث فلو لم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما ولو أرخا واحدهما اسبق فهو على ما مر من الاختلاف في الارث ولو ارخ احدهما لا الآخر فهو كما مر في الارث كذا (ذ) وفي (هد) برهن الخارجان على الشراء من اثنين وأرخ احدهما لا الآخر فهو بينهما بخلاف ما لو برهنا على الشراء من واحد فانه للمؤرخ ولو برهن الخارجان على الشراء من واحد فلو لم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما ويخير كل منهما اخذ نصفه بنصف الثمن او ترك فلو قضى بينهما فابى أحدهما ليس للآخر الا نصفه الا أن يابى أحدهما قبل الحكم فللآخر اخذ كله بكل الثمن (مد) اقرار البائع لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قول نفسه لو ادعى الخارجان الشراء من واحد على ثالث وبرهنا فهما سواء ولو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى (فشين) لو شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي فبعته منه فلو كان المدعي ادعى الشراء منه لا يقبل لانه شهادة على قول نفسه هذا لو ادعى الخارجان ملكا بسبب فلو ادعيا ملكا مطلقا ولم يؤرخا أو ارخا سواء

بقبول الوكيل كما تم الخلع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي قال وذكر الخصاف في الحيل ان الاب اذا خالع ابنته الصغيرة على صداقها ان علم الاب ان الخلع خير لها بان كانت لا تحسن العشرة مع الزوج فخالعها على صداقها على قول مالك رحمه الله يسقط الصداق من الزوج فان قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في موضع الاجتهاد وان خالع الاب على ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الاب هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام فخر الدين ورأيت في كشف الغوامض الفقية ابي جعفران الاب اذا خالع ابنته الصغيرة على قول محمد بن سلمة الطلاق واقع بقبول الاب وان لم يضمن الخلع ولا يجب الخلع عليها ولا على ابيها وذكر عنه قولا آخر ان الخلع واقع بقبول الاب والخلع عليه واجب وان لم يضمن وفي باب الخلع من المبسوط ولو طلق الصبية بمال يكون رجعيا وفي الامة يكون بائنا لان الطلاق على مال في حق الامة صحيح ولكنه مؤجل وفي حق الصبية بغير مال وذكر نجم الدين في المنارع الصبية اذا اختلعت من زوجها الكبير فان كان بلفظ الخلع فهو بائن وان كان بلفظ الطلاق فهو

فهو

فهو بينهما ولو أرخا واحدهما اقدم فهو لاقدمهما تاريخا على قول ح د ح وهو قول ابي يوسف رح آخرا وقول م رح اولا وعلى قول س رح اولا وهو قول م رح آخرا يقضي بينهما ولا عبرة للتاريخ وبه اخذ (ض) وفي (مى) يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه اخذ (ض) وجه عدم العبرة للتاريخ عند م رح على تلك الرواية هو ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج والتاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال ارخا سواء او مختلفين او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط كذا (شهد) وفي (فد) ولو كان العين في يدهما يجعل في يد كل منهما نصفه ويجعل كل منهما مدعيا فيما في يد صاحبه مدعى عليه فيما في يده فلو ارخ احدهما لا الآخر فهو بينهما وكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ فيه وعلى القول الذي يعتبره فيه فهو للمؤرخ عند س رح ولغير المؤرخ عند م رح ادعيا عينا بيد آخر فبرهن احدهما انه شراه من زيد وبرهن الآخر انه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا او ارخا سواء فالشراء اولى ولو ارخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ اولى ولو ارخا واحدهما اقدم فهو اولى ولو كان العين في يد احدهما فهو اولى الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من زيد ولم يؤرخا او ارخا سواء فالشراء اولى وكذا في جميع ما مر في الرهن ولو كان العين بيدهما فهو بينهما الا ان يؤرخا واحدهما اقدم فهو للاقدم والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراآن والحكم فيه ان المدعى لو كان بيدهما فبرهنا على الشراء من واحد ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما ولو ارخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ اولى ولو ارخا واحدهما اسبق فهو اولى ولو في يد احدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد ادعيا الشراء من واحد وقد مر حكمه اقول قوله فالمؤرخ اولى مخالف لما مر في (مى) من ان العين لو كان بيدهما فهو بينهما الا اذا أرخا واحدهما اقدم فهو لاقدمهما وخطر لي في توجيه القولين ان كل واحد من صاحبي اليد ذو يد في نصفه خارج في النصف الآخر فحكمهما حكم ذي اليد مع الخارج وقد مر ان الخارج وذا اليد لو أرخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى في رواية فيحمل عليها القول المذكور هنا وذو اليد اولى في رواية فيحمل عليها قول الكافي فاستقام القولان على الروايتين والله أعلم ولو اجتمع الرهن والهبة أو الصدقة فالرهن اولى عند استواء الحجة فلو ترجح أحدهما بالتاريخ أو بسبقه او باليد فهو له ولو اجتمع الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما اجتمع شراآن ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن وصدقة فالنكاح اولى اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون

(قوله والصدقة مع القبض الخ) أقول دخل في الصدقة دعوى الوقف (قوله أقول لو اجتمع نكاح وهبة الخ) أقول قال مولانا الشيخ محمد الغزي قد كتب شيخنا رحمه الله تعالى في حاشيته على هذا الكتاب انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في أمة أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما صرح به في

الصداق يصح الخلع ويقع الطلاق سواء كان العاقد ابا أو أجنبيا واذا بلغت ترجع بالصداق على الاب ولا ترجع على الزوج قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم ترجع على الزوج اذا بلغت ثم الزوج يرجع على الاب وان لم يضمن الخالع الصداق لا شك انه لا يسقط الصداق لانها صغيرة وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت تعقل بانه تحرير يقع الطلاق اتفاقا وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة ان كان الخالع اجنبيا ولم يضمن لا تقع البينونة بالاتفاق وهل يتوقف على اجازتها بعد البلوغ تكلموا فيه قال بعضهم لا يتوقف ونص الخصاف على هذا في شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن هل يقع الطلاق فيه روايتان في رواية يقع وفي رواية لا يقع ونص في حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك للزوج بتمام هذا في الذخيرة وقد كتبت مسائل خلع الصغيرة على الاستقصاء في كتاب الفصول والخلع الصغيرة حيل منها ضمان المهر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج الصداق على الاب حتى تفرغ ذمة الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب ولاية احالة الصغير والصغيرة على غير من عليه اذا كان المحتال عليه املأ

من الحيل والثالث ان يكون الاب املا من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل الحيل في الملاءة ينبغى ان يصح ايضا كذا ذكره صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من المبسوط وذكر الحاكم في شروطه حيلة أخرى وهى ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج طلاقا بائنا قال هذا حكم يختص بالاب بخلاف سائر الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها و يبرأ الزوج في القضاء ولا يعمل اقرار غيره ولو اراد ان يكتب في هذا كتابا يكتب اقرار الزوج بالطلاق البائن ويكتب اقرار الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها كذا ذكر الحاكم في الشروط وفي فتاوى القاضى الامام ظهير الدين رحمه الله في فصل النسب الصغيرة اذا طلقت بعد الدخول بها ثم ولدت ان اقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لا يثبت النسب وان كان لاقل من ستة أشهر يثبت والطلاق البائن والرجعى سواء بخلاف الآيسة المعتدة اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة أو لم تقر والفرق ان الآيسة اذا ولدت تبين انها لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقراء والجواب في ذوات الاقراء ما قلنا ولا كذلك الصغيرة لانها بالولادة لا يتبين انها من ذوات الاشهر فلا يتبين ان اقرارها لم يكن صحيحا صبي في يد رجل فقيل

منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح والله اعلم وفي كل هذه الصور لو ارخا واحدهما اقدم فهو اولى ولو كان العين بيد احدهما في المسئلة المذكورة فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو للخارج ولو كان بيدهما فهو بينهما الا اذا سبق أحدهما تاريخا فهو له ولكن هذا في الشراء والهبة والصدقة يستقيم اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن فلا يستقيم اذ الشيوع الطارئ يفسد فينبغي ان يقضي بالكل لمدعي الشراء فيما اذا اجتمع رهن وشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا بالشيوع فترد بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد باقامة البينة وهكذا جعل (خه) الهبة مع الشراء قال انما يصح ان يقضي بينهما لو كان المدعي مما لا يحتمل القسمة اما المحتمل فيقضي بكله لمدعي الشراء لما مر في الرهن ثم قال والصحيح في الهبة أن يقضي بينهما احتمل القسمة أو لا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح ويفسد الرهن كذا (ذ) اقول النكاح من جملة الصور المذكورة فلا يستقيم فيه أيضا الا انه لا يقبل القسمة فان قيل يمكن الجمع بينهما بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر مثلا أقول هذا ممكن ولكنه غير ما ذكروه والكلام فيما ذكروه من أن يكون المدعي بينهما بعضه لذا وبعضه للآخر وفيه هذا لو ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعيا من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى أحدهما هبة والآخر شراء لو كان العين في يد ثالث أو بيدهما أو بيد احدهما فحكمه كحكم ما لو ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا وفي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق أنه يقضي بينهما فكذا هنا كذا (ذ) وفي (بس) عين بيده برهن آخر انه شراه من زيد وبرهن آخر ان بكرا وهبه فهو بينهما ولو برهن على التلقي من واحد فالشراء أولى اذ تصادقا على انه لواحد فبقي النزاع في السبق فالشراء أسبق لانه لما لم يتبين سبق أحدهما جعلا كأنهما وقعا معا ولو تقارن كان

الكتاب يعني الكنز فانه قال والشراء والمهر سواء قال وكذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الخ فقد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ أحدهما اسبق فيقضي له اه فكيف يتوهم ما قيل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فافهم آخر الكلام أزال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفا الله تعالى عنه و ينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى أحدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد و برهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا له منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم أره صريحا اه كلام الغزي

الشراء أسرع نفاذا من الهبة لانها لا تصح الا بقبض والبيع يصح بدونه (هد) ادعى الشراء من رجل وادعى الآخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر فهو بينهم أرباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق (خ) برهن كل منهما انه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن لم يحكم به لواحد منهما قياسا فلو برهن أحدهما انه أول أو ارخا فهو لاولهما وقتا ولو كان بيد أحدهما فهو أولى الا أن يبرهن الآخر انه أول (معرفة الخارج من ذى اليد وما يتعلق به) بعض مسائل اليد مر فى دعوى الاعيان فى أواخر فصل أنواع الدعاوى (قش) ادعى كل منهما انه فى يده فلو برهن أحدهما تقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون أحدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم تثبت يد واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل (خ) ادعى كل منهما انه له وفى يده ذكر م وح ف (صل) ان على كل منهما بينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفيه دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد (قش) ادعى دارا فقال ذو اليد كان لك بعته من أبى ومات أبى فورثته أنا منه يؤمر بتسليمه الى المدعى لانه صدقه فى الملك وكذا لو قال كان لك بعته من فلان وأنا شريته منه يؤمر بتسليمه الى المدعى الا اذا قال المدعى عليه لى بينة حاضرة فلا يؤمر بتسليمه اليه الى المجلس الثانى وفى فصل التناقض من (ذى) ادعى عينا فقال ذو اليد انى شريته من هذا المدعى ينزع من يده حتى يبرهن على الشراء وهذا قياس وبه افتى (ظه) وفى الاستحسان يترك فى يده ثلاثة أيام ويكفل حتى يبرهن على الشراء (ش) أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه انى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره ويبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر وفيه غصب أرضا وزرعها فادعى رجل أنها الى وغصبها منى فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو اليد والمدعى هو الخارج (عده) بيده عقار احدث عليه الآخر يده لا يصير به ذا يد فلو

(قوله غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها الى الخ) أقول قال فى شرح الوقاية لصدر الشريعة فى كتاب احياء الموات وان كان يعنى لاحد صاحبى أرض وزرع غرس أو طين ملقى فى مسناة بين نهر الرجل والارض التى للآخر فصاحب الشغل هو صاحب الارض يعنى والآخر خارج

له هذا ابنك فاوما برأسه أى نعم يثبت نسبه منه وقد ذكرناه مع أخواته فى مسائل الآباء فى متفرقات كتاب الفصول وفى باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين صبى ابن عشر سنين تزوج امرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر سنة رجل تزوج امرأة وجاءت بولد فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ شهر وقالت لا بل منذ سنة فالولد ثابت النسب من الزوج فان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه فان اقامت البينة على تزوجه اياها منذ سنة قبلت وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة بعدما كبر اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضى خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة عن هو خصم وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكليف والقاضى يسمع البينة من غير ان ينصب عنه خصما بناء على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى وهذا فصل قد اختلف فيه المشايخ بعضهم قال تقبل وبعضهم قال لا تقبل رجل زوج ابنه وهو صغير لا يتأتى من مثله الوقاع ولا احبال فجاءت بولد لا يلزمه الولد ولا يرد ما انفق ابو الزوج عليها عن ابنه وان اقرت انها تزوجت ردت على الزوج نفقة سنة

ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف (كهم) ادعى انه له فاقر المدعى عليه انه كان بيد المدعي بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل ليس باقرار له باليد الآن بقرانه كان بيد المدعي بحق (ص) ادعى منقولا فاقر المدعى عليه انه بيده يقبل اقراره لا في العقار حتى يبرهن فلو انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلف (خ) انكر المدعى عليه كون العقار بيده يحلف حتى يقر فلو اقر باليد حلف على الملك فلو اقر به يؤمر بترك التعرض فلو برهن المدعي بعد اقراره باليد انه له لا تقبل بينة المدعي على الملك مالم يبرهن انه في يد المدعى عليه فلو لم يبرهن على يد المدعى عليه وبرهن على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى به للمدعي لا ينفذ حكمه مالم يبرهن أو يعرف القاضي انه في يده (ط) انما يشترط الشهادة بان العقار بيد المدعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة اما لو انكر من الابتداء كونه بيده يحلف (ملظه) لابد من معرفة القاضي كون العقار بيد المدعى عليه فيذكر المدعي انه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار لا ينتصب خصما الا باعتبار يده فمالم تثبت عند القاضي يده لا يجعله خصما ولو شهدا بملكية الدار للمدعي ولم يشهدا انه بيد المدعى عليه تقبل عند م رح لا في ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعي لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى عليه يقبل كلاهما اذ الحاجة الى شهادة بيده ليصير خصما في اثبات الملك ولا فرق بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم اذا شهدا بيده يسالهما القاضي أعن سماع شهدا بيده أو عن معاينة لاتهما ربما سمعا اقراره أنه بيده وظنا انه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل يثبت يده حكما فالمذكور انهما لو شهدا بيده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم تسألهما القاضي اشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع ليست بشهادة بملك للبائع أقول الشهادة على المعاينة قد تكون في غير ملك البائع بان يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة البيع والتسليم شهادة بالملك للبائع على الاطلاق وبين هذا وبين الشهادة بالملك بناء على معاينة اليد والتصرف فرق بين يعرف بالتامل فلا يقاس عليه (ضك) تنازعا في اليد فاراد أحدهما تحليف الآخر ينبغي أن يحلف لانه يظهر بنكوله يده في حق الناكل فيؤمر الناكل بترك التعرض الى أن يبرهن على اليد (هد) الراكب أولى باليد من المتعلق

(قوله وفي العقار لا ينتصب خصما الخ) أقول هذا اذا ادعى ملكا مطلقا أما اذا ادعى الغصب او الشرا فلا (قوله وهذه تشتبه) أقول وفي نسخة أخرى وقد اشتبه (قوله فان الشهادة بالبيع الخ) أقول في نسخة بمعاينة البيع (قوله لا تكون شهادة بالملك للبائع) أقول في نسخة ليست بشهادة بملك البائع

ابنك من زنا لم يثبت نسبه منه وان قالت هو ابنك من نكاح يثبت نسبه منهما هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى وفي الهداية واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها بالاتفاق وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور وعند ابي يوسف رحمه الله عدتها الشهور وان كان الحبل حادثا فعدتها الشهور في قولهم قال ابو الحسن العدة تنقضي بحملها ظاهرا كان عند الموت او غير ظاهر والذي لا تنقضي به العدة هو الحادث وهذا صحيح قال ابو الحسن والتي عدتها الحيض اذا حبلت بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها ان تضع حملها وان كان لاكثر من سنتين اذا علم انها حبلت بعد لزوم العدة في الحيض رجل تزوج صغيرة يجامع مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية فقالت بعد شهر انا حامل ينظر ان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لاكثر من سنتين من وقت الطلاق او لاقل من ستة اشهر من حين قالت انا حامل كان الولد من الزوج في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى قاضي خان

بلجامه لان تصرف الراكب أظهر وكذا الراكب أولى من رديفه بخلاف راكبي السرج فان الدابة بينهما لاستوائهما في التصرف ولابس الثوب أولى من المتعلق بكمه والجالس على البساط ليس أولى من المتعلق به فهو بينهما وكذا الثوب في يد رجل وطرفه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة الاستحقاق

(الفصل التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة)

(ف) الاشارة في مواضعها من أهم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعا للاحتمال حتى قالوا لو كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر و ينبغي أن يكتب على هذا الذي احضر معه لانه بدونه يوهم انه احضره وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين في اثناء المحضر لابد من ذكره هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان في المحضر او السجل باسمهما وأشير اليهما بان يكتب مثلا وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لابد أن يذكر المدعي والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم أشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي وأشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه ومن هذا قالوا لو كتب في صك الاجارة الطويلة أجر فلان من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت استأجراها من المؤجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا تصح اجارة الارض وهنا اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى و بعد ما جرت بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان و ينبغي ان يكتب اجر الارض منه بعد ما باع المؤجر الاشجار منه (طج) هذا هو الاصل في جنس هذه المسائل في البيع والشراء والاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشراء وتقابضا تقابضا صحيحا لا يكتفى به الا بشرط البيان والتصريح ولو كتب في المحضر احضر المدعي شهوده وسألني الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى وكذا لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر والسجل وكذا لو كتب ذلك في كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الكتاب وهكذا في (ط) فانه قال لو كتب وشهدوا على وفق الدعوى لا يصح اذ الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه اقول الغرض بالوفق عرفا أن تبنى الشهادة على

بانقضاء عدتها بثلاثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة أشهر يثبت نسب ولدها منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت وقد بيناه من قبل وان لم تقر ولم تدع انها حامل فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت النسب الى سبع وعشرين شهرا وان لم تدع الحبل ولم تقر بانقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا ولو اقرت بانقضاء العدة بثلاثة اشهر سواء الصغير اذا مات وترك امرأة حاملا فعدتها بوضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وقد مر قبل هذا واما البالغ اذا مات وترك امرأة حاملا او حدث الحبل بعد موته في العدة فعدتها بوضع الحمل وكذا الوطلق والمسئلة بحالها في طلاق فتاوى قاضي خان وذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاويه اختلف مشايخنا رحمهم الله في اطلاق اصحاب العدة على الصغيرة اكثر مشايخنا لا يطلقون لفظة الايجاب لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يكتب في الفتوى اذا وقع السؤال عنها عدت بايدا ثنين ثم اذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها

رجل تزوج صغيرة بنت عشر سنين وخلا بها وقال لم ادخل بها ثم فارقها قال ابو القاسم احب

ما ادعاه ليثبت بها المدعى به لا ماذكر فينبغي أن يصح نحو قوله شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف لان الغرض معلوم عرفا فلا اشتباه ولا فساد قال ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والسجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو رددناه يتحرج المدعي أقول على هذا لو ورد المحضر من الامصار ينبغي ان يصح أيضا بعين هذه العلة قال ودليل صحة الفرق بين المحضر والسجل ما ذكر في (ت) برهن انه وارث فلان الميت لا يحكم بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو اقام بينة وشهدوا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي سبب حكم فالقاضي الثاني يجعله وارثا لان حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا في السجل وكتاب القاضي ولو كتب في السجل موجزا ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه وقيل يفتى بصحته وقالوا يكتب في محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى او على الخصم المقر اذ الشهادة على المقر لا تسمع الا في مواضع معدودة (ذ) وعندي ان كل ذلك ليس بشرط (قت) لا بد ان يذكر شهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد الاستشهاد من المدعي ليخرج عن حد الخلاف اذ الشهادة بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع عند الطحاوي (فش) ينبغي أن يقول المدعي في دعواه ابن مدعى حق منست وملك منست ولا يكتفي بقوله حق منست وملك من وكذا في جانب المدعى عليه وكذا في الشهادة وبعض المشايخ اكتفوا بقوله حق منست وملك من ولو قال حق وملك منست كفى وفاقا وكذا في أمثاله قال المدعي ملك منست ولم يقل وحق منست

(قوله قال ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي الخ) أقول قال مولانا شيخ الاسلام الغزي قلت وفي الخلاصة وهو المختار وفي الخلاصة ولا يكتفي بما يكتب في السجلات ثبت عندي على الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية وما لم يذكر على الوجه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفي بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي في نسخته حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي عنبسة ورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الاسلام انه كان يقول كيف يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعي يقول المدعى به ملكي والشاهد يقول المدعى به ملك المدعي يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب ان يكتفي به في السجلات لان السجل يرد من مصر الى آخر فيكون في التدارك حرج أما في المحاضر فيمكن التدارك وفي الفتاوى السراجية اذا ذكر في السجلات الشهود شهدوا على موافقة الدعوى ولم تفسر الشهادة لم يصح الا اذا كان القاضي عالما عاملا اه أقول وهذا القول بالتفصيل ثالث الاقوال كما لا يخفى اه ما قاله الغزي

الامام فخر الدين رحمهما الله صغيرة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع حتى مضت ستة اشهر ثم طلقها زوجها كان عليها الاعتداد بثلاثة اشهر لان الدم اذا لم يستمر ثلاثة ايام لا يكون حيضا فبقيت من ذوات الاشهر المعتدة الصغيرة اذا بلغت في خلال العدة فانها تستقبل العدة بثلاث حيض مبتوتة كانت او رجعية وكذا الآيسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم حاضت او حبلت تستقبل العدة في الحيض بثلاث حيض وفي الحبل بوضع الحمل امة صغيرة طلقها زوجها رجعيا فانها تعتد بشهر ونصف فان بلغت في العدة وحاضت تنقلب عدتها الى حيضتين فان اعتقها المولى في العدة تصير عدتها ثلاث حيض فان مات زوجها المطلق في العدة تنقلب عدتها اربعة أشهر وعشرا المعتدة اذا كانت صغيرة كان لها ان تخرج من البيت الا اذا كان الطلاق رجعيا فلا تخرج الا باذن الزوج والكتابية بمنزلة الصغيرة في ذلك فان كانت المعتدة مملوكة قنة او مكاتبة او ام ولد كان لها ان تخرج اذا لم يبوأها المولى بيتا فان بوأها المولى بيتا لا تخرج الا اذا أخرجها المولى والمعتدة عن نكاح فاسد تخرج ولا احداد عليها كما لا يجب عليها عدة الوفاة هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى

قيل

القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ولا احداد

قيل يشترط ان يقول حق منست وقيل لا الا يرى انه لو انكر يحلف بالله ما هو ملكه فيكتفى به (خ) قالا نشهد ان هذا وقالا بالفارسية اين آن مدعى است لا يكتفى به مالم يصرحا بالملك اذ الشئ ينسب الى الانسان بالاجارة كما ينسب اليه بالملك فلا بد من التصريح بالملك لقطع الاحتمال (ش) قالا نشهد كه اين غلام آن فلانست فهذا كقولهما ملك فلان استحق القاضي ان يحكم بالملك لانه فارسية قوله هذا له وانه للملك ولو استفسر القاضي ذلك منهم فله ذلك شهدا كه اين مدعى ملك اين مدعيست ولم يقولا در دست اين مدعى عليه بناحق ايست اختلف فيه المشايخ رحمهم الله والصحيح انه لو طلب المدعى الحكم بالملك تقبل هذه البينة ولو طلب التسليم لا يحكم بها مالم يقولا در دست اين بناحق است وهل يشترط ان يقولا واجب است براين مدعى عليه كر دست كوتاه كند اختلفوا فيه أيضا والصحيح انه لا يشترط والاحوط أن يذكر شهد احدهما ثم قال الآخر أشهد بمثل ما شهد صاحبي تقبل وفيه تفاصيل واقوال وتمامه في (مق) وفي (بس) قال له يا زاني فقال آخر هو كما قلت حد الاول الثاني وصفه بمثل ما وصفه الاول وهذا يدل على ان أحد الشاهدين لو شهد فقال الآخر أشهد بمثل ما شهد به هذا من أوله الى آخره يجب أن تقبل بلا ريب (عده) المدعى قرأ نسخة الدعوى فقال الشاهدان نشهد بما ادعاه ذا عليه أو قال المدعى بيده بغير حق تقبل وبالفارسية لو ادعى دارا او قرأ رجل من النسخة فقال الشهود ما همچنين كواهى مى دهيم تقبل (فش) كتب شهادتهما في نسخة وهما أميان وقرأ غيرا الشاهدان في النسخة فقالا ما همچنين كواهى مى دهيم كه دى اندرين نسخه خواند براين مدعى رااين مدعى عليه تقبل ولو قالا ما همچنين كواهى مى دهيم كه اندرين نسخه است لا يكفى هذا القدر مالم يشيرا الى المدعى والمدعى عليه أقول لو كانا مذكورين في النسخة مع شرائط الصحة ينبغي أن يكفى ذلك القدر اذ الاشارة اليهما مذكورة في النسخة حينئذ فقولهما ما همچنين كواهى مى دهيم كه اندرين نسخه است يتضمن الاشارة اليهما فهذا القدر يكفى قال ثم لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى الخصمين والمشهود به ولو على غائب أو ميت فسماه ونسبه الى أبيه فقط لا تقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفى الا اذا كانت صناعته صناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفى ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى ولو كان مثله آخر لا يكفى حتى يذكر شيأ آخر يحصل به التمييز كذا (بق) وفي (شى) لو كان المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه يشار اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه وذكر ابيه فذكر جده أولى وأما الغائب فلا بد من ذكر جده عند ح رح وهو الصحيح وكذا في التعديل لا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذا في تعريف المخاصمين لا بد من ذكر الجد والفتوى على قول ح رح كذا في محاضر (شى) وفي (ضط) لو ذكر

على الصغيرة ولا على الكتابية ولا على التي نعتد من نكاح فاسد وتجب على الامة والمكاتبة البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة فالعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وأدنى المدة تسع سنين وهو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وأدنى المدة اثنا عشر سنة واما السن فاذا دخل الغلام في التاسعة عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر وفي بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بلغ الغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله تعالى في باب العدة والفتوى في زماننا يجب ان تكون على قولهما لقصر اعمار أهل زماننا في آخر اقرار فتاوى العتابي رحمه الله ويسمع اقرار الصبي ببلوغه اذا كان ابن ثلاث عشر سنة امرأة اقرت انها مدركة ووهبت مهرها ثم قالت لم أكن مدركة فان كان قدها قد المدركات صح اقرارها وان لم يكن قدها قد المدركات لا يصح اقرارها وينبغي للقاضي ان يحتاط في ذلك ويسالها عن سنها او يقول لها اذا عرفت ذلك كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ ان القاضي يساله عن وجهه ويحتاط في ذلك في فتاوى

اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي اقول الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما حصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغي أن يكفي ذكر لقبه وجده قال وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر الجد نفذ لانه مجتهد فيه (ح) ذكر م رح في كثير من المواضع فلان ابن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه وابيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر ابيه وجده لا يكتفي به ولو كان يعرف باسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في أحمد بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف (شي) في تعريف القن سئل السغدي عن عضر في أوله روزبه ابن عبد الله الهندي ادعى الى آخره فاجاب انه غير صحيح اذ النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب ان يكتب انه عبد فلان أو مولى فلان اذ المعتق يعرف بمولاه وان كان مولاه معتقا أيضا لابد أن يقال انه مولى فلان وان كان المولى الثالث معتقا أيضا ولم ينسب الى مولاه لا باس به اذ المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه كذا في محاضر (شي) وفي (هد) ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف ولو قال فلان ابن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة اذ التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفراغاني نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة (طهم) المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها أقول فيه نظر لانه قد تقع المعرفة بالاضافة الى المدينة لا بالاسم والنسب بان كان يعرف الغريب بمدينته لا بنسبه مثلا يعرف بالسمرقندي والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باي شئ كان (جنس آخر مما يتعلق بالتعريف) (طفقط) لو أخبر شاهدان عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا باصل الحق اصالة فيجوز ذلك وفاقا (فش) قال اسمي واسم أبي وجدي كذا وسمع الآخر لا يصير شاهدا بهذا القدر ولو اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقا ولا يقول شهدا عندي بكذا او كذا الجواب في المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع جاء رجلان عند الصكاك وقد أقرت امرأة وقالا انا نعرفها فذلك ليس بشئ لان هذا القدر ليس بتعريف اذ التعريف انما يكون بذكر الاسم والنسب فلو قالا انها فلانة بنت فلان ابن فلان يكون تعريفا (فق) شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة

قاضي خان وقد ذكرنا في مسائل سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شئ وأقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة لان أقل من ذلك نادر ونبينه ثم حكى عن القاضي محمود السمرقندي رحمه الله ان مراهقا أقر في مجلسه بالبلوغ في دعوى كانت له أو عليه فقال القاضي بماذا بلغت فسكت فقال لا بد من البيان فقال بالاحتلام فقال القاضي وماذا رأيت بعد ما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء فان الماء مختلف فقال المني وما المني فقال آب مرادن كدفرزند ازوي شود فقال على من احتلمت على ابن أو على بنت او على أتان فقال على ابن واستحيى الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد يلقن الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة توجد منه ومن غير ان يكون له علم بحقيقته قال شيخ الاسلام وهذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا الجارية اذا أقرت بالحيض وقد كتبت مسائل ما يتعلق بمعرفة البلوغ في متفرقات كتاب الفصول على الاستقصاء المرأة اذا جاءت بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما ولم يقطع النسب حتى مات الزوج فان النسب لا ينقطع بنفس اللعان

فقال

الى السلطان وفيه دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وان الاقرار ماهو وفيه دعوى الملك وانه في يده والتحليف على دعوى مجرد اليد وفيه انه لوذكر في المحضر أو الصك انه قبض الدار ولم يذكر فارغا عما يمنع القبض يجوز وفيه شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الارث

الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه ظهور المشهود به بخلاف ماشهد به وفيه ظهور المعقود عليه بخلاف ماشرط وفيه ذكر الشاهد مالا يحتاج اليه وتركه سواء وفيه قول الشاهد غلطت او تعمدت ورجعت وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه مايحتاج فيه الى ذكر الفاصل ومالا يحتاج اليه ومايصح ذكره حدا ومالا يصح وفيه تفسير أرض (ميان دهى) وفيه لو ادعى محدودا وحدوده ولم يبين انه كرم او دار او أرض هل تصح دعواه أم لا وفيه دعوى سكنى الدار ببيان حدود الدار وفيه حكم الغلط في بعض الحدود والشاهد اذا زاد او نقص في شهادته قبل القضاء بها وفيه الشاهد شهد بالدار ولم يذكر البناء ثم ادعى المدعى عليه البناء ونحوه وفيه ان الحكم والشهادة بالام هل هو حكم وشهادة بالولد وفيه القضاء بالاصل قضاء بالتبع وفيه لو ادخل دارا في بنائه تلزمه القيمة وفيه تسمع شهود الدفع وشهود اسقاط الشفعة بلا تحديد وفيه دعوى دار كتبت حدودها في المحضر وكذا الشهادة به مثال كتب في الصك

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذى اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة وفيه يصير ذا يد بأخذه بحكم وفيه ما يثبت به سبق التاريخ ومالا يثبت وفيه معرفة الخارج من ذى اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف فيه على مجرد دعوى اليد وفيه ان اليد على العقار هل تثبت بتصادقهما بالاقرار وفي آخره الشهادة على اليد في العقار

الفصل التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة وفيه مايشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات وفيه انه يتحمل في السجن مالا يتحمل في المحضر وفيه اذا شهد أحد الشاهدين فقال الآخر أنا أشهد بمثل ماشهد هو يقبل وفيه انه هل تثبت المعرفة للشاهد باخبار العدلين ان المقرة فلانة بنت فلان وفي آخره هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما ونسبهما في الوثائق ام لا

الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به وفيه ان ذا اليد يصير خصما بمجرد دعوى الغصب عليه وفيه أقر أنه لا دفع له ثم أتى بالدفع اوقال لا بينة لي ثم أقامها وفيه ان ذا اليد يصير خصما بمجرد دعوى الغصب عليه وفيه قول القضاة الثلاثة ان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك وفيه رواية ابن سماعة عن محمد انه رجع عن ان يقول علم القاضي كبينة وفيه كيفية تحليف ذى اليد على دعواه الوديعة وفيه الشهادة بالهبة والموهوب بيد من وهب له شهادة بتسليم وكذا الاسكان وفيه جحود ماعدا النكاح فسخ له وفيه ان بينة الاكراه أولى من بينة الطوع وفيه بعض

بغدرهم وانقلاب الجن لظهر وهم جراالى أن ارتضعوا من الدنيا ثدى عقيم وركبوا من الدهر ظهر بهيم ومارنوا الا بعين اليتيم
رمى الحدثان نسوة آل حرب
بمقدار سمدن به سمودا
فرد شعورهن السود بيضا
ورد وجوههن البيض سودا
ولما قعدت همتهم بحالتهم مع حسن آلتهم أردت أن أحرز جملة من المسائل وأوردها مجردة عن المعانى والدلائل غريبة الوضع والاساس قريبة الدرك والايناس ترغيبا لاهله وذويه وتحريضا للراغبين فيه بل تنشيطا لنفسى على مطالعة الكتب ودراسة الاسفار التى اندرست وأتت عليها الحقب فانتقيت منها أحكام الصغائر والصغار وأودعتها في هذه الاوراق القصار وذكرت كل مسألة منها في جنسها تيسيرا وتسهيلا واسأل الله التوفيق لان أشرحها وافصل كل نوع منها تفصيلا وسميت هذا المجموع جامع الصغار رجاء ان يكون وسيلة لدفع الهوان والصغار وعملت فيه عمل الطبيب للحبيب وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب

(مسائل أخبار الصبي)

ذكر في النوازل صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم جاز له أن يروى عن المحدث من هذا وبين ما اذا قرئ ى صك وهو لا يفهم ثم له ان يشهدوا الفرق
نذا الامر كالبالغ والبالغ اذا قرئ عليه صك ولا يفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد

فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها قالوا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا
الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندرى ان هذه المرأة هل هي تلك أم لا صحت
شهادتهم على المسماة فكان على المدعى اقامة البينة ان هذه هي بخلاف الاول اذا اقروا
في الاول بالجهالة فبطلت شهادتهم كذا (ط) أقول قد أقروا في الثاني بالجهالة أيضا
فبهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن الفرق بان يحمل الاول على الشهادة اصالة والثاني
على الشهادة فتحمل الجهالة في الثاني لا في الاول (بق) لو اراد الرجل ان يعرف المرأة
التي يريد أن يشهد عليها أو لها بوكالة أو بامر من الامور ينبغي ان يدخل عليها ومعها
جماعة من النساء ممن يثق به ذلك الرجل فيسألهن أهذه فلانة بنت فلان ابن
فلان فان قلن نعم تركها أياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة أخر فيصنع بها مثل تلك
كذلك يتردد اليها مرارا مرتين أو ثلاثة فاذا وقع معرفتها في قلبه يقول نساء ورجال
ومن أمكنه يشهد عليها كذا (ط) أقول المعتبر هو حصول المعرفة فينبغي أن تحل له
الشهادة اذا حصل له المعرفة ولو في المرة الاولى وفيه تعريف الواحد يكفي كما في المزكى
والمترجم والاثنان أحوط وأفتى بعضهم بان التحمل لا يصح بدون رؤية وجهها (قش)
لو اخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد ان يشهد بنسبها الا بتعريف
المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان
ابن فلان حل له الشهادة وفاقا لان في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر

(قوله لو اخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان) أقول قال مولانا شيخ الاسلام الغزي قلت
وبه صرح في الفوائد الزينية وعزاه الى البزازية وفي البزازية من كتاب الشهادات وسئل
ابن مقاتل عمن سمع اقرارها بصوت من وراء الحجاب وشهد عنده انها فلانة بنت فلان
قال لا يجوز ان يشهد على اقرارها وقال في القنية ان رأى شخصها فاقرت وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز ويكتفى برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه اه
كلام الغزي (قوله ولو عرفها رجلان الخ) أقول قال مولانا العلامة الغزي وفي الفتاوى
العتابية ويقبل في تعريفها قول أبيها وابنها وزوجها ومن ذهب المشايخ من قال اذا كان
الاشهاد لا يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها تاتارخانية قال في لسان الحكام واختار
النسفي الاول يعني تعريف من لا يصلح شاهدا سواء كان الاشهاد لها او عليها وعدمه في
التاتارخانية عن النسفي وفي البزازية من كتاب القضاء من بحث كتاب القاضي الى
القاضي كتب الكاتب بحضر امرأة واراد ذكر حليتها ترك موضع الحلية حتى يكون
القاضي هو الذي يكتب الحلية او يأمر الكاتب لانه اولى حلاها الكاتب لا بد للقاضي
بد امن أن ينظر اليها فيكون فيه تقرير رجلين وذكرنا يكفي قول رجل واحد وكان
اولى ويشترط رؤية وجهها في التعريف وهل تشترط شهادة الزائد على اثنين في انها
فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان قالا
وشهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه ما نقله الغزي

قطعه بعد ذلك فدعوى المبسوط في باب دعوة الولد من النكاح الصحيح قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ليس عن أصحابنا في هذه المسئلة رواية الا في هذا الموضع خاصة ان النسب لا ينقطع بنفي اللعان ما لم يلزم القاضي الولد لامه واذا مات ولد الملاعنة وترك مالا أو لم يترك ثم ادعاه الاب فانه لا يصدق لان الولد اذا مات فقد استغنى عن ثبوت النسب (في مسائل الاعتاق) كل من ملك شخصا لا يجوز نكاحه على التأبيد بسبب القرابة كالاخ والاخت والعم والخال يعتق عليه صغيرا كان المالك أو كبيرا عاقلا كان او مجنونا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا من له ولاد والمسألة معروفة وفي عتاق فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ثم لا فرق بين ان يكون الملك بسبب الشراء او بسبب الهبة او الارث اما الصغير اذا كان مأذونا له في التجارة اذا اشترى اباه اوذا رحم محرم سواء هل يصح شراؤه اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه يصح شراؤه ويعتق عليه وفي مبسوط صدر الاسلام رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني أو ابنتي هذه حتى يستغنيا

بين ل فانتسمرة والوارث كان الابن والبنت كبيرين تحدهما ثم تزوج البنت وبصب الابن

خدمة الجارية وان كانا صغيرين
ماقلنا وان كانا كبيرين
فتزوجت الابنة وبقي الابن
تخدمهما جميعا لان شرط العتق
خدمتهما حتى يستغنيا ولا
تعتق عند استغناء أحدهما
وكذا لو كانا صغيرين فادرك
أحدهما تخدمهما جميعا حتى
يدرك الآخر وان مات أحدهما
قبل ذلك بطلت الوصية لانها
كانت متعلقة بخدمتهما وقد
وقع اليأس من ذلك في فتاوى
القاضي الامام فخر الدين
والقاضي الامام ظهير الدين
رحمهما الله ولا يجوز عتق الصبي
والمجنون والنائم لانه ابطال
للملك فلا يصح كالطلاق ولو
قال أعتقت عبدي هذا وأنا
صبي أو مجنون وعرف منه
الجنون لا يصح لانه أقر باعتاق
باطل فكان ذلك انكارا
للاعتاق وكذلك الطلاق لانه
أسنده الى حالة معهودة منافية
لصحة تصرفه فلا يعتبر ولو قال
الصبي اذا احتلمت فعبدي
حر او قال المعتوه اذا افقت فعبدي
حر فهذا كلام باطل لانه ليس
من أهل اليمين ولا من أهل
الاعتاق بخلاف ما اذا قال
الصحيح البالغ مملوكي حر ان
أفعل كذا ففعل ذلك وهو
معتوه يعتق مماليكه لانه يعتق
حكما بذلك الكلام السابق
فكان في معنى من ورث قريبه
وهو معتوه في آخر الباب الثاني
من اعتاق الاصل واذا كانت جارية بين مسلم حر وذمي حر ومكاتب وعبد مأذون فجاءت بولد

لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ح و ح لو أخبر جماعة
لا يتصور تواطئهم على الكذب وعندهما لو أخبر عدلان انها بنت فلان ابن فلان تحل
له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو
عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا خبر لا شهادة ولذا لم يشترط
لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يثق به كذا (ظ) وذكر رشيد الدين وتعريف
الابن والاب والزوج يجوز اذ شهادة هؤلاء عليها معتبرة فتصح التعريف أيضا لعدم
التهمة بخلاف التعديل فان التعديل شهادة والتعريف لا (جف) تعريفها ان يشهد
على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض
مشايخنا قالوا تصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب
وشهد عنده اثنان أنها فلانة وذكر انسبها لم يجز ان يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا
وقال (ث) لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها (جص) حسرت عن وجهها وقالت أنا
فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ
يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (ظه) جرى بينهما بيع أو عقد آخر واشهدا
عليه جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما واسمهما ونسبهما
كان هلال وأبو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من أصحابنا يكتبون للاحتياط قال
(ظ) وعندي ان المتعاقدين لو معروفين عند الناس لا حاجة الى كتابة ذلك ولو كانا غير
معروفين فلا بد منه لانه يحتاج الى أداء الشهادة بمحضر منه فلا بد من معرفته بوجهه
ليمكنه الشهادة عليه وعند غيبته أو موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من
معرفة اسمه ونسبه أقول لقائل ان يقول لزم من تقريره ان المعرفة بالوجه أو بالنسب لا بد
منها لاداء الشهادة وهو غير المطلوب ولا يلزم منه ان يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب
ويمكن ان يجاب بان يحمل كلامه على كتاب يعمل به بلا اعادة البينة ككتاب القاضي
فلا بد فيه من البيان بابلغ الوجوه لقطع الاحتمالات الفاسدة فيشترط ان يكتب فيه
ما يحتاج اليه لاداء الشهادة فلزم ان يشترط كتابة المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو
المطلوب ولكن ظاهر كلامه الاطلاق فلا يخلو من الاشكال قال ولا يجوز الاعتماد
على أخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما
و بنسب غيرهما يريدان ان يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدا
على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس
فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا
استشهدوا بعد موت صاحب المبيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك
فيجب ان يحترز عن مثل ذلك حذرا من المجازفة وعن ضياع أملاك الناس وطريق علم
الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ح د ح

وعندهما

وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي ان يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما وهذا من النوادر وقال لو كلفه الحرج في احضار جماعة شرطها ح و ح ينبغي أن يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى لو احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما أشهدوا عليه اقول فيه نظر لان كثرة الفرع لا تعتبر مع كون الاصل عدلين لان حضور الفرع وان كثر كحضور الاصل فكأن العدلين شهدا فقط فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عند ح و ح حينئذ

(الفصل العاشر في التناقض في الدعوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به وفي آخره التناقض في النسب)

(ت) التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه (قج) من أقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية (ش) وصي أقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع (عده) ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بوكالة أو بوصاية يسمع ولو ادعى عليه مالا بارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه (خ) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى انه له لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه (لمصت عده) الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه او غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة وغيرها يمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره اقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر فظاهر واما كونها اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما يأتي في أواسط هذا الفصل والظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد اذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد فلا بد ان يميز بالقرائن فيجعل اقرارا في موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي أن تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو استئجار أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط ان اقراره عليه لا يجوز (قد) ادعاه وكالة فبرهن ذو اليد انك استبعته مني تبطل دعواه لا دعوى موكله ولو ادعى المتولي فبرهن المدعى عليه انك استبعته مني وتوهقرامدا [illegible] ملك منست لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على الوقف لا يصح أقول كما لا يصح الاقرار على الوقف

(الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى الخ)

(قوله وكذا الشراء والمساومة وما أشبهه من الاجارة وغيرها) أقول كالاسترهان وهي واقعة الفتوى لانه اقرار بانه لا ملك له فيه اذ التخلص لا يرتهن ملك نفسه وكالاقتسام وهي واقعة الفتوى أيضا وانظر ما قد كتبناه على الحاشية بعد تأمل

فادعوه جميعا فالولد يكون ولد المسلم لانهم استووا في سبب الدعوى وهو الملك الا ان القضاء بالولد للمسلم أولى لان فيه زيادة نظر للولد وهو الاسلام والحرية وان لم يكن فيهم مسلم حر يقضى به للذمي ولا يقضى به للمكاتب ولا للعبد وان كانا مسلمين وان كان في القضاء له مانوع نظر للصغير كما في القضاء من الذمي نوع نظر للصغير ولكن النظر في القضاء به من الذمي أبلغ لانه يصير حرا حقيقة ثم اذا عقل يحصل الاسلام لنفسه فيحصل له النفعان جميعا ولو قضينا به للمكاتب أو العبد يحصل الاسلام حكما ولكن لا يحصل له الحرية ولا يقدر على تحصيله فقضى به للذمي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي يقضى به للمكاتب ثم اذا صارت الجارية أم ولد لاحدهم ضمن قيمة انصباء شركائه وعقر انصبائهم وكذا الباقون يضمنون عقر انصبائهم لانهم أقروا بالوطء ويتقاصون الا ان العبد لا يؤخذ بالعقر الا بعد العتاق لانه ليس من ضمان التجارة ولا يؤخذ العبد قبل العتق الا بضمان التجارة اذا كان مأذونا له في التجارة وهذا اذا أقرانه وطئها بالنكاح لان العبد لا يؤاخذ بالمهر الا بعد العتاق أما اذا أقرانه وطئها بسبب الشراء يضمن العقر ينظر جنس هذه المسائل في باب أمهات الاولاد من عتاق المبسوط وفي فتاوى قاضي خان رجل استولد جارية ولده تصير أم ولد له ويغرم قيمتها ولا يغرم

الا يصح الاقرار على الغير فينبغي ان يد عاه ثم او لحوجه عندنا ان تبطل دعواه . ماالا الاقرار يصح في حقهما وان لم يصح في حق غيرهما فكانا مبطلين في دعواهما بزعمهما فلا تسمع ثم لو ادعاه لوكيل يصح لان وكيله مرفي غير مجلس القاضي (مح) استاجر ثوبا أو لبسه اوه ادعى انه لانه الصغير اليه كر (خ) مسألة الاستعارة وقال هذا على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بان لا ملك للمعير ولا تكون اقرارا بالملك للمعير (شي) ونحوه هذا من الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابة (ذ) مسئلة الاستعارة رواية عن أبي يوسف كذلك (شي) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعاه لغيره بوكالة ثم لنفسه لا يسمع الا ان ما دوم لكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيكون الثاني كذا لو برهن انه لفلان ثم برهن وكالة بخصومة فيه لا يسمع اذ وصل بل المدعوين لا يمكن التوفيق بينهما اذ ورد فيه تمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق (ذ) وفي غيرهما في الحكم كمن (بس) ولو ادعى له بوكالة ثم قال انه باع من فلان وهو كذي المشتري منه يقبل برهان تعبل ويحكم لو اتاه الآخر اذا وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك ايجرنا و الثانية وتاو يل هذا لو شهد شهوده بالملك بالشراء ماوشهد وابالملك المطلق فلا يقبل (د) ادعى لغيره نيابة ثم لنفسه لا تسمع الا ان يوفق بان قال كان له ثم سريته منه فبرهن على ذلك فحينئذ تقبل (بس) ادعى انه لفلان حلف صاحبه بامره ثم برهن انه ذلك المال بعينه لفلان وهو وكيل بخصومته تقبل لما مر ان الوكيل قد يضيف الملك الى نفسه (خ) أقر الوكيل ان الدين لفلان الآخر وصدقه الثاني صح وحق القبض للاول فلو ادى الى الاول برأ (جم) عين بيد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا تقبل (فقط) والحاصل ان قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك له في رواية لا في رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي صح دعوى ذي اليد اتفاق الروايات ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي أقر قبل دعواه انه ليس له او قال انما كان لي تبطل بينة المدعي اقول هذا لو اتى بالدفع قبل الحكم اما لو اتى به بعد الحكم فيه ونحوه ينبغي ان لا يندفع المدعي على ما ياتي في اواخر هذا الفصل في (فش) من احتمال التوفيق وان الشك يمنع الحكم ولا يرفعه قال وكذا لو ادعى ان تاذبرهن ان مورثه اقر بذلك تبطل دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال ذو اليد ان المدعي قد اقر بل هذا الا حق له في الدار اوليس لي حق في الدار ولم يكن هناك احد يدعيه لا يمنعه من الدعوى بعده اقول ينبغي ان لا يفرق بين قوله انه ليس لي

(قوله او قال انه ما كان لي) اقول ولو زاد وانه هو لفلان او قال ابتداء هو لفلان وليس لي انما كان لي تبطل دعوى المدعي على كل حال لان العلة في الاول جهالة المقر له على قول من العلماء كما مر ان في هذه فمقر له معينه بقوله هو لفلان تامل

عقرها واذا تزوج الرجل جارية واذا اراد الرجل ان يطا جاريته ولا تصير أم ولده لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها ذكر في الباب التاسع من عتاق الاصل غلام صغير في يد انسان ولا يعبر عن نفسه قال هذا عبدي فالقول قوله فان ادرك الغلام وقال انا حر لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة لانه الآن صار مدعيا ابطال يد من نفسه فيكون القول قول صاحب اليد مع اليمين وعلى الصغير البينة بخلاف ما اذا لم يكن ادعى ذو اليد في حال صغره انه عبده وكبر وقال انا حر الاصل وذو اليد يقول هو عبدي فالقول قول العبد لانه لم يعرف ثبوت يده عليه الحرية عليه بل يدعي هو انه في يده وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين فان كان الصغير يعبر عن نفسه حين ادعاه الذي في يده فقال انا حر فالقول قوله لان الذي يدعيه انه عبد يدعي انه في يده وهو ينكر فيكون القول قوله قوله بخلاف الفصل الاول لانه لا قول له فيكون القول فيه قول من هو في يده من حيث الظاهر كالثوب فكذلك لو قال الغلام انا لقيط حر فانه ادعى انه حر الاصل لان اللقيط حر وفي فتاوى قاضي خان لو كان الغلام مميزا فقال المدعي الذي هو في يده هو عبدي وقال الغلام انا عبد فلان كان القول قول الذي في يده ولو لم يقل انا

و بين قوله ليس لي حق فيه او نحوه فينبغي ان يتحد احكامهما ولم يجعل كذلك فسارو يؤيد الاتحاد ماذكر في (خ) ان ذا اليد لو برهن ان المدعي قد كان اقر قبل هذا ان لا حق له في الدار لا يندفع به المدعي لان قول الانسان لا حق لي فيه او ليس هذا لي ولم يكن هناك احد يدعي لا يمنعه من الدعوى بعده اقول يجعل حكم قوله لا حق وقوله ليس هذا لي واحدا بخلاف ما تقدم فعلى هذا يستوي المدعي وذو اليد انه لا يصح نفي الملك عند عدم المنازع (فش) اقر انه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه تقبل ولو اقر انه ملك فلان ثم ادعاه لا تقبل لانه يبطل ملك الغير به بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس بملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض انما يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان اذ ذو اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي فلو اقر به امره بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي فلو اقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في (شخ) ان قوله ليس لي او نحوه يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد في ما مر لقيام اليد فيجعل ما ذكره في اقرار ذي اليد من ان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع الخ يتأتى في اقرار المدعي ايضا فينبغي ان يتحد احكامها والظاهر ان في اقرار المدعي خلافا فصح عنه ما مر في (مقط فش) فان احدهما مخالف للآخر وبلوح لي ان الخلاف واقع فيما لو اقر المدعي قبل النزاع واما لو قاله مع وجود النزاع ينبغي ان تبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد يعني ان اقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد اذا اقر قبل النزاع بطل اقراره اذ اليد دليل الملك فنفي المالك ملكه عن نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز اذ لا نافي ذي اليد ملكه وفاقا لو اقر ذو اليد عند النزاع قيل انه اقرار للمدعي دلالة اقر بقرينة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفي بمجرد النفي وكذا لو اقر غير ذي اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو اقرار به لذي اليد بقرينة اليد ولو اقر غير ذي اليد عند النزاع ينبغي ان ينفذ اقراره وفاقا لانه نفى عن نفسه ملكا غير ظاهر وهذا احق ظاهر وصرف الى انه اقرار به لذي اليد وفاقا بقرينة اليد ونزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر في تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه الوقت والمقام والله تعالى يلهمنا الصواب ويسهل الصعاب (خ) قال المدعي لا دعوى لي قبل زيد ولا خصومة في قبله بطل دعواه عليه الا في حادثة بعده ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار لا يبقى له حق فيه وكذا لو قال برئت من هذا القن او خرجت من هذا القن بطل دعواه وكذا لو قال ابرأتك من هذا القن يبقى القن وديعة عنده ويبرأ عن ضمانه وكتب مثله في فصل الضمانات وكتب في مسائل الابراء في احكام الدين من فصل الاحكامات (ص) قال مالي في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالري

ذكر في عتاق المبسوط رجل في يده صبي يقول هو عبدي فاعتقه ثم جاء آخر واقام البينة انه عبده قبلت بينته ويقضى له ويبطل اعتاق الاول المسئلتان في عتاق فتاوى قاضي خان ذكر في آخر باب المدبرة من عتاق الاصل اذا امر انسان صبيا ان يدبر عبده فدبره جاز لان الصبي من أهل التصرفات عندنا اذا كان عاقلا خلافا للشافعي رحمه الله وفي واقعات اللامشي رجل كاتب عبداله صغيرا يعقل يجوز لانه لو اذن له في التجارة يصح حتى يصح ايجابه وقبوله في التجارات فكذا اذا اذن له في قبول عقد الكتابة وان كان صغيرا لا يعقل لا يجوز لانه ليس من أهل التصرف ولو أداها رجل عنه لا يعتق لان الكتابة لم تنعقد أصلا في المبسوط رجل كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار فهو جائز لانه أذن له بقبول العقد على نفسه وعليهم فان عجز رد في الرق وكان ذلك ردا للاولاد أيضا لكونهم تبعا له الولد الكبير لا يتبع الاب في ولاء الموالاة والصغير يتبع والولد الكبير يتبع الاب في ولاء العتاقة كالصغير وتمام هذا ينظر في باب الموالاة قبيل كتاب المكاتب من عتاق الاصل ذكر في باب مكاتبة الوصي من المبسوط الوصي يملك كتابة عبد اليتيم كالاب لانه تكسب وهو يملك التكسب فان كاتب ثم وهب المال لم

في تربه لاتقبل بينته قال المدعي لا بينة لي ثم برهن هل تقبل فيه روايتان (مق) تقبل لو وفق ولو قال المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول أصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا دعوى لي اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي يريد به ليس لي وجه الدفع فينبغي ان تسمع دعواه لو كان مما يخفى والافلا كما لو اقر انه قن ثم ادعى الحرية (فقط) لو قال لا دفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على خلاف فيما لو قال لا بينة لي وحلف خصمه ثم برهن تقبل عند ح رح لا عند م رح وكذا لو قال كل بينة أتي بها فهي زور ثم أتى او قال كل شهادة يشهد لي فلان وفلان فهي كذب ثم شهدا فعلى هذا الخلاف (خ) أقر انه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعدما أقر انه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا يتبعه الزوائد وكذا لو أقر انه كان له ثم برهن على شرائه منه بلا تاريخ جاز ولو أقر انه له لا حق لي فيه فمكث حينا ثم برهن على شرائه منه فلو شهدا انه شراه بعد اقراره قبل والافلا وكذا لو أقر انه كان له لا حق لي فيه ثم برهن انه شراه منه فلو شهدا بشرائه بعد اقراره جاز والافلا واقول قرروا بان قوله لا حق لي لعموم الابراء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره الا اذا بين انه ملكه بعد اقراره وفيه نظر اذ يتأتى فيه ما مر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم الخ ويتضح الجواب للتامل الفطن وفيه أقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى فيما بيده انه غصبه منه فلا يصدق الا أن يبرهن على غصبه بعد اقراره اذ البراءة ثبتت بيقين فلا يبطل حكمها الا بيقين بخلاف ما لو أقر المدعى عليه ان جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم مات أو ما خضر فلان ليأخذ ما في يده فقال ملكت هذا بعد اقراري صدق ليده في الحال واحتمال الصحة وتمام الفرق بين المسائل ينظر في الجامع (شي) مروى وازني خدمت (مي) كرد بشوى داد بعده دعوى ميا ند كه اين زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده ام ينبغي أن لا تسمع للتناقض (ذ) ادعى مالا بشركة في يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه تسمع لا في عكسه لان مال الشركة قد يصير دينا

(قوله قال المدعي لا بينة لي ثم برهن الخ) أقول وعبارة الفصول نقلا عن العمادية ولو قال لا بينة لي واستحلف ثم أقام البينة هل تقبل فيه روايتان وفي الملتقط تقبل ان وفق اه (قوله ويتضح الجواب الخ) أقول قد تقرر ان الابراء العام يمنع الدعوى الا بحق حادث لان كل فرد من افراده منصوص عليه فاذا ادعى الشراء مطلقا بعد ان نص على انه لا حق له فيه فيما مضى كان مدعيا له فيما مضى مطلقا وقد نفاه بقوله لا حق لي فيه فلا سبيل لقبوله تامل (قوله ادعى مالا بشركة في يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه الخ) أقول وفي البزازية ادعى على زيد انه دفع اليه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين

يجز بلاخلاف بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري يسقط الثمن ويضمن مثله لليتيم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والفرق يعرف في هذا الباب وحاصل الفرق ان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وفي الكتابة ترجع الى من وقع له العقد فلهذا افترقا والوصي يقبض بدل الكتابة لعجز اليتيم عن القبض لا بحكم حتى لو كبر اليتيم يكون حق القبض له ولو اقر بقبض بدل الكتابة صدق اذا كان المال في يده اما اذا قال كنت كاتبته وادى الي بدل الكتابة لا يصدق وان كاتب الوصي ثم ادرك اليتيم ولا يرضى بالكتابة لا يلتفت اليه ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكاتب عبد اليتيم الا برضا الآخر ولا يملك الوصي اعتاق العبد على مال ولا بيع نفسه منه بمال وكذا الاب لانه اضرار محض وذكر في باب ولاية المكاتب من كتاب الولاء وللصبي ان يكاتب عبده باذن الاب أو الوصي وليس للصبي ان يعتق عبده على مال لا باذن الاب ولا باذن الوصي ولا يعتبر اذنهما وللصبي أن يقبل ولاء من يواليه باذن ابيه او وصيه ويكون نائبا عنهما في القبول لانهما يملكان قبول الولاء عليه لانهما يملكان الزام ولاء العتاقة عليه بالكتابة فيملكان الزامه عليه بعقد الموالاة فان اسلم الصبي على يد رجل ووالاه لا يصح مأذونا كان او غير مأذون لانه ليس بعقد تجارة

بجحوده

بجحوده والدين لا يصير شركة (عبت) ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي تسمع وكذا لو ادعاه مطلقا ثم بالنتاج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (خ) ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه مطلقا وشهدا به لا تسمع دعواه في عامة الروايات ولا تقبل بينته قال وكان جدي شمس الائمة يقول لا تقبل بينته ولكن لا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته (ذ) ادعاه مطلقا فقال المدعى عليه في دفعه انه كان ادعاه بسبب فقال المدعي أنا ادعيه الا ان بذلك السبب وتركت دعوى الملك المطلق تسمع دعواه ثانيا ويبطل الدفع (قظه) ادعاه بسبب ثم ادعاه مطلقا تسمع دعواه لا بينته على الملك المطلق (فش) تسمع دعواه وتقبل بينته أيضا ويحمل على المقيد السابق والفتوى على انه لا يسمع للتناقض وفيه استاجره ثم ادعاه ملكا مطلقا حتى لم يصح ثم ادعى الملك بسبب تقبل لو أرخ على تأخره (عبت) ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى النتاج وشهدوا على الملك بسبب ينبغي أن لا تصح دعواه (بجف) أقر على التبشراء أو ارث ثم برهن على الملك المطلق لا تقبل (ط) أقر عند غير القاضي انه ملكي بشراء من فلان أو بارث منه ثم ادعاه عند قاض ملكا مطلقا لا تسمع دعواه لو ثبت انه قال انه ملكي بشراء من فلان (ذ) لو لم يكن له بينة واراد تحليفه بالله تعالى ما أقررت قبل هذا انك شريته من فلان ينبغي أن يحلف قياسا على ما ذكر في (ذ) انه لو ادعى دارا فقال المدعى عليه في دفعه انك أقررت قبل هذا انك بعتني وأراد تحليف المدعي فله ذلك ولو برهن تقبل وتندفع دعواه وهذا لو ادعى أولا بسبب في دعوى صحيحة فلو لم تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقا اذ كر في (ذ) ادعى أولا بسبب الشراء فظهر ان الدار المدعى بها لم تكن يوم الدعوى في يد المدعى عليه حتى لم تصح الدعوى بل كان في يد غيره ثم المدعي ادعاه في مجلس آخر على ذي اليد ملكا مطلقا فقد قيل تسمع وقد قيل لا تسمع وهو الاصح اذ اقراره بالشراء لم يفسد ولو فسد دعواه هذا لو ادعى الشراء أولا ولو لم يذكر القبض ولو ادعى الشراء مع القبض أولا ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل يسمع قيل ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول (ض) فكأنه ادعاه أولا مطلقا عندهم فتسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم وسياتي تقريره هذا الاصل الخ هذا كله لو ادعى الشراء من معلوم أما لو ادعاه من مجهول بان قال شريته من رجل لا أعرفه أو قال

لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد وفي القاعدي غاب له ثوب من المقصرة فادعاه على أحد تلاميذ القصار ثم ادعاه على آخر تسمع ولا تناقض بينهما لما ذكرنا ان الحال متى كان مما يشتبه يعفى كما حكيناه عن محمد رحمه الله تعالى في مسئلة الجارية والمنديل (قوله

عقد الولاء عليه لانعدام الولاية وأيذكر أنه هل يملك ذلك باذن أبيه المسلم وينبغي ان يملك هذه الجملة في باب ولاء المكاتب من كتاب الولاء. الاب يجر ولاء ابنه لنفسه والى مواليه والجد لا يجر مثل ان يكون الجد معتقا لقوم وابن ابنه معتقا لقوم آخرين لم يجر الجد ولاء ولد ابنه الى نفسه ولا الى مواليه الذين اعتقوه بل ولاء ولده لمن اعتقه وهذه من المسائل التي ليس الجد فيها كالاب وتنظر المتفرقات والله اعلم (في مسائل الايمان) ذكر القاضي فخر الدين في كتاب الطلاق في مسائل تعليق الطلاق بالتزوج رجل حلف ان لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث في يمينه ولو حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية لا يحنث وذكر رحمه الله تعالى في الباب الثاني من أيمان فتاويه ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة حنث في يمينه وعن محمد رحمه الله في رواية لا يحنث والمرأة في النكاح لا تتناول الصغيرة وذكر في هذا الباب أيضا لو حلف لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة لا يكون حانثا بخلاف ما لو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة كان حانثا لان النكاح لا يكون الا في المرأة فلا يفيد ذكر المرأة وكان ذكرها وعدم ذكرها سواء ولا كذلك الشراء لانه لا يختص بالمرأة فاعتبر ذكر المرأة ولو

حلف لا يشترى جارية فاشترى رضيعة أو عجوزة كان حانثا هكذا الجملة فى فتاوى قاضى خان

وذكر فى النوع الاول من الفصل الثالث عشر من ايمان الذخيرة واحاله الى المنتقى اذا حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية فقد حكى عن بعض المشايخ انه يحنث قال فكأنه قاس هذه المسألة على ما اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية فان هناك يحنث فى يمينه وذكر فى الفصل الثامن من أيمان الذخيرة اذا حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث وذكر فى هذا الفصل أيضا لو حلف لا يكلم هذا الصبى فكلمه بعد ما شاخ يحنث فى يمينه ولو حلف لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله رجل قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا وذكر أيضا اذا حلف بطلاق امرأته انه لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل وفيها أيضا اذا حلف لا يأكل من مال ابنه وبينهما حب من خل قال عصام ان كان الابن كبيرا يقاسمه ثم يأكل نصيبه ان كان صغيرا يبيع نصيبه من غيره ثم يقاسمه او يشترى نصيب الابن فيأكل قال القاضى

شريته من رجل ثم ادعاه مطلقا تسمع كذا (ط) وفى (ق) ادعى دارا بهبة أو شراء من أبيه ثم ادعاه ارثا منه تسمع لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى أولا بارث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه استاجر دارا ثم برهن على انه جرانه املكى لان أبى شراه لاجلى فى صغرى تسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به أقول فان قيل لو برهن على انه له من غير أن يوفق ينبغى أن يسمع على ما مر قيل هذا فى (ج) فيما لو ادعاه رمكث ثم ادعى شراءه الى آخره من أنه يسمع لامكان التوفيق فكذا هذا الجواب بان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل فيتحقق التناقض لو لم يوفق بخلاف دعوى الشراء فافترقا وهذا كما لو اختلعت ثم برهنت على الطلاق ثلاثا واقها أن تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها وكذا الزوج لو قاسم الاخ امرأته ميراثها واقر الاخ انه وارثها ثم برهن انه كان طلقها ثلاثا يقبل فللاخ أن يرجع على الزوج بما أخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد أقروا بزوجيتها ثم برهنوا على تطليقها فى صحته تقبل وكذا مكاتب ادى بدله ثم برهن على تحرير مولاه قبل الكتابة كذا (مى) وفى (ص) شرى ثوبا فى جراب أو منديل فلما نشره قال هذا لى ولم أعرفه تقبل بينته (ذ) قال (ض) وفى هذه المسائل خلاف ذلك وفى (ص) مسئلة تنصر قولهم قدم بلدة واستاجر دارا فقيل له هذه دار أبيك مات وتركه ميراثا لك فادعاه المستاجر وقال ما كنت أعلم به لا يسمع للتناقض أقول ينبغى أن يسمع فيه وفى امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق أو لم يمكن توفيقه أما اذا وفق فينبغى أن يسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة ما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف المشايخ ونص فى (ن) وغيره على ان الامكان يكفى حيث ذكر انه لو ادعى عليه مالا فقال ليس لك او ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى وهو برهن على قضائه او ابرائه تقبل عندنا لامكان التوفيق لا عند زفر للتناقض (عده) ذكر هذه المسئلة وقال دلت على ان امكان التوفيق يكفى وشرط (خه) التوفيق فى الكل ولو زاد ولا أعرفك وابا فى بحاله لا تقبل فى ظاهر

ينبغى الخ) اقول الظاهر انه لم يطلع فيه على نقل صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به فى البحر الرائق فى باب الاستحقاق فى شرح قوله لا العرية والنسب والطلاق حيث قال وفى العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل والقبول اصح اه ذكره الغزى اقول قوله أقول الخ لا يدل على عدم اطلاعه بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له واقول قوله واشترى يدل على انه لو قاسم فهو كذلك وهى واقعة الفتوى فاسم عه كرما ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده ومات وتركه له ميراثا ولم يعلم بذلك وقت القسمة فوسيأتى ما هو ادل فليتامل والظاهر ان قوله قدم بلدة ليس بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى غالبا يؤيده ما قدمه من قوله شراه أبى فى صغرى فتامل

الامام فخر الدين رحمه الله وينبغي ان لا يحتاج الى هذا التكليف قوله ان يأكل قدر نصيب نفسه ويكون ثلث

الرواية وعن أصحابنا انه يقبل ويأتي بجنسه في هذا الفصل بعد أربعة أوراق ذكر شيخ الاسلام في موضع انه اذا أمكن التوفيق بين الدعوتين يصح ولا يرد وان كان المدعي لا يدعي التوفيق وذكر شيخ الاسلام أيضا في موضع آخر كل موضع يصح بالتوفيق فلا بد من دعوى التوفيق ولكن ذكر م رح في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكره في البعض قال وفي الكل يشترط وعلى هذا القسمة والشهادات والبيوع (قش) من قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية لوقف أو وصاية في تركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه لا يسمع ادعى دارا بيده فأجاب المدعى عليه انه ملكي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم تسمع لان جوابه اقرار انه بهذه الحدود كذا (جخ) وذكر (قع) هذا الواجب بما مر انه ملكي اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده بخطأ الحد حكاه عن (غله) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحد هذا لو ادعى المدعى عليه خطأ الحد اما لو ادعى ان البناء أو الشجر له فلو ادعاه بعد الحكم ببينة المدعي لا شك انه لا تسمع لانه قضى عليه وبينة المقضي عليه لا تقبل سواء ادعى المدعي البناء والعرصة أو ادعى بلفظ الدار فانه ذكر في (ج) يستحق البناء والولد باستحقاق الدار والامة وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المقضي عليه

(قوله قسم تركة بين ورثة الخ) اقول سيأتي في الفصل الثامن والعشرين وفيه يعني المنتقى دفع يعني الوصي جميع تركة الميت الى وارثه واشهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والدي ولم اقبضها قال اقبل بينته واقضي بها أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ما تركه والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على رجل دينا لابيه ألم اقبل بينته واقضي له بالدين اه وفي البزازية لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه وفيها ولو قال تركت حقي من الميراث او برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه اه وفي الخانية في الوصايا من تصرفات الوصي اشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ انه قبض من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفاه جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه اه وقول قاضي خان اشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده اقول ذكر الطرسوسي في شرح فوائده المنظومة فان قيل قد تقرر ان النكرة في سياق النفي تعم لان قوله لم يبق حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تسمع دعواه ولا بينته اه اقول انما اغتفر منه لانه محل الخفاء لكونه لا يحيط علمه بما ترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فينتفي التناقض تأمل

بمنزلة القسمة واحد الشريكين في المكيل والموزون منفرد بالقسمة اذا كان اجنبيا فالاب أولى ذكر في ايمان النوازل والجامع في الفتاوى حلف لا يلبس صبيانه من غزل فلانة فقام الحالف بقاء صبيانه ودخلوا في ملاءة ان أصابهم من تلك الملاءة على صبيانه ما يكون لبسا حنث وذكر بعد هذا بورقة الصبي المأذون له اذا انكر لا يمين عليه لانه لا يحنث قال الفقيه قال علماؤنا في كتاب الاقرار الصبي المأذون له يحلف وبه نأخذ الا ترى انه يقضي بالنكول والصبي ينكل ويصح اقراره وفي كفارة اليمين اذا غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم لا يجوز وعليه ان يطعم مسكينا آخر في فتاوى قاضي خان وفي أيمان الملتقط قالت امرأة ان كنت من اشب ابن كودك راداريم فجاءت امرأة اخرى وجعلت الصبي في المهد وامسكته ولم تمسكه الحالفة الا انها ارضعت حنثت ويجوز اعتاق العبد الصغير في كفارة اليمين والظهار ولا يجوز اعتاق العبد المجنون في اواخر الباب الاول من ايمان الاصل ذكر في باب الحلف على التزويج من أيمان مختصر الكرخي رجل قال والله لا أزوج ابنتي الصغيرة أو ابني الصغير ثم أمر رجلا فزوجه او زوجه رجل بغير امره ثم بلغه فاجاز قال هو حانث

وكذلك تزويج عبده وامته وكذلك ١٣٠ العتق والصدقة والهبة والطلاق والكتابة ولو حلف لا يزوج ابنته الكبيرة

ان البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر في الزرع في (ص) أقول دل ما ذكر ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذا لو ادعى قبل الحكم لا تقبل بينته لانه بينة ذي اليد مع الخارج وهذا كله على رواية (قضه) وعلى رواية (صل) لو لم يذكر البناء في الشهادة تسمع من المدعى عليه دعوى البناء وبينته والافلا ادعى نصف دار ثم ادعى كله قيل لا تسمع ولو على العكس تقبل والصواب انه تقبل في الوجهين جميعا كذا (فقط) وفي (قش) ادعى نصفه ثم كله قيل لا تسمع لان دعوى نصفه اقرار انه لا ملك له في كله فيصير متناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى ثلثه ثم ثلثيه تسمع ولو ادعى ثلثه وقال لا حق لي فيما وراء ثلثه ثم ادعى ثلثيه لا تسمع للتناقض أقول بين ما اتى النصف والثلث منافاة فينبغي ان يحملا على الروايتين (ز) قال المدعى عليه الدار ان نصفه وديعة بيدي من جهة فلان الغائب قيل تبطل دعوى المدعي في كله وقيل لا بل تبطل في نصفه واليه أشير في (ج) وفي (ح) لو لم يبرهن على الوديعة حتى برهن المدعي على كله ثم برهن ذو اليد على ما ادعاه من ان نصفه وديعة بطلت بينة المدعي في نصفه فاذا بطلت في هذا النصف بطلت في نصفه الآخر قال ر ح وفيه نظر او دعه نصف دار لم يقسم او نصف فن ثم باع منه النصف الآخر فبرهن رجل ان نصفه له فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه اذ المدعي لو استحق نصفه يظهر ان البائع كان شريكا للمدعي فانصرف بيعه الى نصيبه والمشتري ليس بخصم في نصفه الآخر لانه مودع فيه ادعى متاعا فبرهن ذو اليد انك اقررت انك شريته من فلان فهو دفع (تشر) ادعاه فبرهن ذو اليد انه وديعة فلا خصومة بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم ولو لم يبرهن على انه وديعة فهو خصم وقال ابن ابي ليلى لا خصومة بينهما وان لم يبرهن ذو اليد وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة ولو برهن وقال م ر ح لا بد ان يجعل الايداع الى رجل معروف الاسم والنسب ويبرهن على ذلك وقال س ر ح لو كان الرجل معروفا بالحيل لا تقبل بينته على الايداع وقال ح رح تقبل بينته على معروف ومجهول باي صفة كان المودع لا ثباته انه ليس بخصم وهذه المسئلة مخمسة لما فيها من خمسة أقوال كما روهي دواوة في الكتب (عبث) برهن انه له فقال ذو اليد او دعنيه فلان او قال آجرنيه او ارتهنته او غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا الكرم معاملة منه لا تندفع عنه الخصومة ما لم يبرهن ثم هذه البينة انما تقبل بشرطين احدهما مختلف فيه والآخر متفق عليه اما الاول فعدالة ذي اليد وان لا يكون معروفا باحتيال وتزوير فهذا شرط عند س رح خلافا لهما واما الثاني فان يدعي الايداع من معروف ويشهد شهوده كذلك والمعرفة ثلاثة انواع معرفة بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب لا الوجه ومعرفة بالوجه لا الاسم والنسب فلو عرف شهوده المودع باسمه ونسبه

(قوله ما لم يبرهن الخ) اقول او يعترف بما قاله ذو اليد كما يعلم مما يأتي من قوله لو شهدوا باقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان او دعنيه الخ

فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز اوزوجه رجل فاجاز الاب يعني ورضي الاب لم يحنث وهذا لا يشبه الصغير وقال هشام عن محمد رحمهما الله في نوادره في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان لا يزوج ابنة له صغيرة فزوجها رجل من اهله اوغريب والاب حاضر ذلك الموضع حيث زوجت الا انه ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فزعم محمد رحمه الله تعالى انه لا يحنث لان الذي زوج غيره واجازه هو وكذلك على امته وذكر في باب الرجل يحلف على فعل من من الافعال فيقع على صحيحه وفاسده من ايمان مختصر الكرخي اذا قال والله لا ابيعن هذا الصبي والصبي حر فقال هذا على الفساد اذا باعه بيعا فاسدا بر في يمينه وذكر في باب الحالف على الخدمة من ايمان المنتقى اذا قال والله لا يخدمني خادم لفلان وليس له نية في غلام ولا جارية فانه يحنث في اي ذلك خدمه لان كل واحد منهما خادم والصغير الذي يخدم والكبير في ذلك سواء اذا حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لم يحنث الاب وفي العبد يحنث وفي المرأة قيل بانها نظير الولد وقيل بانها نظير العبد وينظر في الفصل الثالث والعشرين من ايمان الذخيرة اذا حلف لا يكلم صبيا او غلاما

وقالوا

مسائل النكاح وارث احد الزوجين وفيه ان بينة الخلع اولى وفيه ان المفهوم ليس بحجة وفيه لا تسمع بينة الايفاء بعد الصلح عن انكار وفيه بعض مسائل الصلح وفيه بينة الاقرار بايفاء الدين لا تسمع وفيه ما تبطل به الشهادة وفيه بعض مسائل ترجيح احدى البينتين على الاخرى وفيه دعوى دفع الميراث وفيه انه لو لم يكن يوم الاقراض في مكان سمى وفيه الموت لا يدخل تحت الحكم وفيه لا عبرة للخط ولو أقر انه خطي وفيه بيان مدة المهل في دعوى الدفع وفيه قوله باع وسلم اقرار بالملك وفي آخره التناقض في النسب وفيه الاقرار بالنكاح

الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتصل به وفي آخره تفسير العقار والضيعة وفيه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول

الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفيه تزوج المرأة بسماع موت زوجها او طلاقها ثم يجي خبر حياته والشهادة بالتسامع والشهرة والشهادة على النفي وفيه انه هل يجزى التحليف فيما تقبل فيه الشهادة بلا دعوى وفيه بيان مدة تلزم الارث

الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها وفيه دعوى الوقف من الموقوف عليه وتصرفه فيه باجارة او مهاياة ونحوها وفيه نبذ من التناقض وفيه الصلح عن دعوى الوقفية او عن دعوى في الوقف وفيه باع عقارا ثم ادعى انه وقف أو وقفا ثم ادعى انه ملك وفيه الشهادة على الوقف بلا دعوى ودعوى الوقف بلا ذكر الواقف وفيه لا يحكم بالصك وفيه لا يصير المستأجر على أخذ قيمة ما بنى وفيه غصب الوقف وحكمه وانه بأي طريق سكن الوقف يجب أجر المثل وفيه الشراء بمال الوقف للوقف واستبدال الوقف وفيه كتب القاضي شهادته على صك بيع الواقف الوقف هل يكون ذلك قضاء منه بجواز البيع وفيه اعطاء القاضي قراتب الواقف المحتاجين بلا شرط الواقف ذلك وفيه أخذ الامام غلة المسجد والطلبة وقف المدارس وقت الغلة ثم ذهابهم ونصب القيم والوصي وعزله وفيه يشترط حضرة الصبي في نصب الوصي وفيه يصح تمليك الدار للمسجد وكذا النقد وفي آخره حكم التسبيل

الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد لغير الاول وفيه ان الكتابة هل هي اقرار ثم الطلاق والتحرير بلفظ لا يعرف معناه ثم بيع المنازل وصورته ثم الامر بالكتابة هل هو اقرار وفيه مقالت (من سه طلاق بنويس فقال الزوج نبشتم بنويس) يقع الطلاق الثلاث وفيه قال لا شهادة لي ثم شهد وقال المدعي لا بينة لي ثم أتى بالبينة وقال لا دفع لي ثم أتى بالدفع وفيه شهد أن لا وارث له غيره ثم شهد لغيره وقال انه وارث وفيه زاد في الشهادة وفيه شهد وابدار للمدعي ثم قالوا البناء للمدعى عليه او اقر المدعي بالبناء للمدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان البناء له ثم ان البناء والاشجار هل لها حصة من الثمن ثم ذكر الشاهد شيأ لا يحتاج اليه ثم تبين بخلاف ما شهدوا وفيه بعض ما سبق في الفصل السادس من ظهور المدعى بخلاف ما ادعى أو

ولو سمع الاحاديث ولم يفهم معناها جازله ان يروى وذكر السيد الامام ° الاجل ابوطالب علي ابن الحسين الحسيني الديلمي رحمه الله في جامع الادلة في باب الاخبار لا خلاف في قبول رواية من سمع الحديث قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ لان كثيرا من الصحابة كانت هذه حالتهم اما ما رواه قبل البلوغ فغير مقبول عند الجمهور لان طريق ظهور العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو انعقاد الاجماع ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الاصل الدافع للعمل بالظن ولان النفس لا تثق بصدقه غالبا وقال بعض المتكلمين اذا كان مراهقا يميز ما يرويه قبلت روايته وادعى ان ذلك وجد في زمن الصحابة لكنا نقول لم يثبت والظاهر من عاداتهم خلافه وفي استحسان الذخيرة صغير أو صغيرة او مملوك اتى بجارية يبيعها لم يسع ان تشترى منه قبل السؤال فان سأله عن حاله فقال انه ماذون له في التجارة فانه يتحرى فان كان الصبي عدلا فان لم يقع تحريه على شئ يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به لرجل او يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انه ماذون له في الهبة والصدقة فالقاضي يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه وان لم يقع تحريه على شئ يبقى ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه

وقالوا نعرفه بوجهه تقبل وتندفع الخصومة ولو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر م رح هذا الفصل واختلف فيه المشايخ قيل تندفع وقيل لا ولو قال أودعنيه رجل لا أعرفه وقال شهوده أودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا تقبل ولا تندفع الخصومة وكذا لو قال أودعنيه فلان لرجل معروف وقال شهوده أودعه رجل لا نعرفه لا تقبل ولو قالوا أودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به لا تندفع الخصومة ولو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولم يقولوا انه ملكه او قالوا لا ندري لمن هو تندفع الخصومة وكذا لو شهدوا باقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيه لم يذكره م رح ويجب ان تندفع عنه الخصومة اذ ثبت وصوله الى ذي اليد من فلان فظهر باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان وبعده لو تحول ملك الرقبة الى ذي اليد تحول الخصومة اليه والا فلا أقول كذا ذكره في فصول عماد الدين رحمه الله وذكر (شي) المسئلة كذلك غير انه لم يذكر م رح ولم يعلله بالتعليل المذكور بل علل به مسئلة أخرى وذكر فيها انه لم يذكره م رح وهي لو شهدوا باقرار المدعي انه لفلان الآن ذا اليد لم يقل أودعنيه فلان لم يذكره م رح ويجب ان تندفع الخصومة كذا ذكره الاستروشني وعلله بما مر من انه ثبت وصوله الى ذي اليد من فلان الخ وفي كل منهما نظر لانهما ذكرا انه ظهر باقرار المدعي ان خصومته كانت مع فلان وليس كذلك لانه ظهر بهذا الاقرار انه لا خصومة له مع فلان ايضا لانه اقر به له قال ولو اقر المدعي انه كان بيد فلان ولا ادري دفعه الى هذا ام لا وقال ذو اليد دفعه الى فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما وكذا لو شهدوا باقرار المدعي انه دفعه الى ذي اليد رجل لا نعرفه فلا خصومة ولو شهدوا انه لفلان ولم يشهدوا ان فلانا أودعه اياه لا تقبل ولو برهن المدعي ان ذا اليد ادعاه لنفسه لم تقبل من ذي اليد بعده بينة الايداع أصلا هذا كله لو ادعى ملكا مطلقا او بسبب ولكن لم يدع فعلا على ذي اليد اما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انه له اودعه من ذي اليد او آجره أو رهنه أو غصبه منه وبرهن فلو برهن ذو اليد على اقرار المدعي بايداع فلان لا يندفع المدعي لا لو برهن على ايداع فلان وقال ذو اليد انه لفلان أودعنيه وبرهن لا تندفع الخصومة واذا لم تندفع وقضى به للمدعي فلو حضر الغائب وبرهن عنه انه له يقضى له اذ لم يصر مقضيا عليه اذ تبين ان الحكم كان على غير خصم (بق) ادعى انه له غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير لا تندفع عنه الخصومة واليمين لانه ادعى عليه فعلا (خ) ادعى انه له وفي يد ذي اليد غصب فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان قيل تندفع الخصومة لانه لم يدع فعلا على ذي اليد وقيل لا تندفع وهو الصحيح (د) من انتصب خصما لرجل بدعوى الفعل عليه لو برهن على ايداع الغائب لا يسمع ولو برهن على اقرار المدعي بايداع فلان تسمع وتندفع الخصومة (فش) ادعى غصبا على ذي اليد فبرهن على الملك لا على الغصب فبمجرد دعوى الفعل وهو الغصب عليه من غير اقامة البينة لا يتمكن المدعي عليه من دعوى الايداع كذا (فش) يحفظ

اوشابا اوكهلا فيقول بعض أهل العلم الصبي يسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشرة سنة ثم من تسع عشرة شاب الى أربع وثلاثين ثم من أربع وثلاثين كهلا الى احدى وخمسين ثم من احدى وخمسين شيخا الى آخر عمره وفي الشرع الغلام اسم لمن لم يبلغ حد البلوغ فاذا بلغ صار شابا وفتى وتمام هذا ينظر في آخر ايمان الذخيرة وفي ايمان الفتاوى الصغرى ذكر في ايمان الذخيرة رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية اكر من باديا او ما حنا ماي كرده ام فامراته كذا وقد كان قبله طلقت امراته ذكره في فصل اليمين على الافعال حلف بطلاق امراته انه لم يلط قط ثم تذكر انه لاط في حال صغره لا تطلق امراته في المنتقى في الفتاوى في طلاقه وفيه أيضا لو حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان يشتري لابن له صغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذلك لو أمره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث وفي فتاوى الذخيرة أيضا ولو حلف ليصلين بالجماعة فام الحالف صبيا يعقل الصلاة فقد صلى بالجماعة ذكره في المنتقى في ايمان صاحب المحيط (في مسائل الحدود) رجل زنا بصبية يجامع مثلها او بمجنونة يجب عليه الحد ولو وطئ جارية صغيرة بنت خمس سنين قال ابو حنيفة رحمه الله اذا سلمت لم تقم عليه الحد وفي جنايات الفتاوى الصغرى الصبي اذا زنا بصبية وازال

هذا فانه حيلة في دفع دعوى الايداع (حش) ادعى انه شراه من ذي اليد وقد نقده
فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان لا تندفع لانه ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم
المبيع اقول فيه تسامح لان الفعل هو التسليم لا وجوبه ولكن مثله محتمل في عباراتهم
وايضا ينبغي ان يكون مرادهم بالفعل غير التسليم والا يلزم ان يكون خصما ولو برهن
على نحو الوديعة في دعوى الملك المطلق لانه يدعي عليه التسليم هنا ولو ادعى الشراء بلا
قبض فلو ادعى الشراء مع قبض وشهدا كذلك والمسألة بحالها هل تندفع ذكر ابو الهيثم
عن القضاة الثلاثة ابي حازم وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس ان الخصومة تندفع
لان دعوى الشراء مع قبضه دعوى مطلق الملك الا يرى ان اعلامه لم يكن شرطا لصحة
البينة حتى لو قال لغيره بعت منك قنا بكذا وسلمته تقبل بينته ولو كان القن مجهولا وقال
غيرهم من مشايخنا لا تندفع اذ الفعل المذكور هو الشراء بقي معتبرا فلم تصر دعوى
مطلق الملك ولذا لا يحكم للمدعي بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض
ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك كان الامر بخلافه وكذا لو برهن المدعي ان ذا اليد
رهنه منه او آجره او وهبه له او تصدق به عليه وانه قبضه وبرهن ذو اليد ان فلانا اودعه
لا تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب ولو ادعى انه شراه من ذي اليد
وقبضه او ادعى ملكا مطلقا فصدقه ذو اليد ثم برهن انه وديعة فلان تندفع عنه
الخصومة اقول هذا يستقيم في الملك المطلق لا في الشراء لانه ادعى عليه فعلا لو انكره
ذو اليد وبرهن عليه المدعي يؤمر ذو اليد بتسليم المبيع ولا تندفع خصومته ولو برهن على
الايداع كما مر فينبغي ان يكون كذلك اذا اقر به ذو اليد بالطريق الاولى لان اقراره اظهر
في حقه من البينة فلا يستقيم الا عند من يجعل الشراء مع القبض كالملك المطلق قال ولو لم
يبرهن يؤمر بتسليمه الى المدعي فلو حضر الغائب لا يقضى له الا بالبينة ولو بدأ او قال هو
وديعة فلان ثم قال هو للمدعي تندفع لو برهن على الايداع والا فلا يؤمر بدفعه الى المدعي
فلو حضر الغائب يؤمر المدعي بتسليمه الى المودع ثم يبرهن عليه المدعي لان ذا اليد بدأ
بحق المودع والغاصب الى المدعي بغيبة المودع فاذا حضر امر بدفعه اليه ولو صدقه المدعي
في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب كما لو ثبت بينته وكذا لو علم القاضي به جملة
(ذ) وفي (عبث) والاصل عندنا ان من اقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في
اقراره له ياخذه الحاضر فلو حضر المقر له بالوديعة وصدقه المقر في الايداع اخذ العين
حتى يبرهن المدعي انه له ولو علم القاضي ان الدار لزيد فصارت في يد آخر فخاصمه زيد الى
هذا القاضي فبرهن ذو اليد ان فلانا اودعنيه فلا خصومة حتى يحضر الغائب (شح) لان
علم القاضي كبينة ولو برهن المدعي كان الحكم هذا ولو قال ذو اليد انه للمدعي الا انه
اودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة اذا صدقه
كذا (شي) اقول فعلى اطلاقه يقتضي ان لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر
(عبث) ولو علم القاضي ان فلانا غصبه من زيد واودعه ذا اليد اخذه من يده ودفعه الى
زيد بخلاف ما لو علم ايداع فلان لا غصبه من زيد ثم ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم

في ماله لانه مؤاخذ بافعاله واذنها لم يصح وان كانت بالغة

بكارتها الاحد عليه وعليه المهر
مستكرهة فكذلك وان
كانت مطاوعة لا يجب المهر
لوجهين احدهما ان رضاها
معتبر في اسقاط حقها والثاني
انه لو ضمن يرجع ولي الصبي
عليها لكن امر صبيا بشيء وعطفه
غرم يرجع وايه على الآمر فلا
يفيد التضمين وفي فوائد
القاضي الامام فخر الدين
الصبي اذا زنى بصبية يجب
المهر في ماله لانه مؤاخذ بافعاله
وهذا اذا كان مهر مثلها اقل من
خمسمائة اما اذا بلغ خمسمائة
فانه يجب على عاقلته لانه بمنزلة
الجناية وقد صار اكثر من
نصف عشر الدية واما لا يحتمل
العاقلة اقل من نصف عشر
الدية والصبية اذا دعت صبيا
الى نفسها فاذهب عذرتها
فعليه المهر والحرة اذ ادعت
صبيا فزنى بها لا يضمن مهرها
وان كانت امة يضمن لان امر
الامة لا يصح بعض هذه المسائل
في جنايات الفتاوى الصغرى
وبعضها في فوائد صاحب
المحيط رجل قال لامرأته زنيت
وانت مكرهة او صغيرة
لا حد للقاذف رجل ماجن
سقى ابنا له صغيرا خمرا يعزر
ولا يجب الحد المسئلتان في
فتاوى القاضي ظهير الدين
رحمه الله تعالى وفي فوائد
صاحب المحيط صبي تزوج
امرأة بغير اذن الولي ودخل بها
فلم يجز الولي النكاح لا يجب عليه المهر لان الصبي ليس باهل الالتزام بخلاف العبد

القاضي

القاضي هنا حتى قال لو علم القاضي ان فلانا غصبه من زيد يأخذه ويدفعه الى زيد وهذا رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وقد مر في الفصل الاول أقول ينبغي ان يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم وشأننا ورأيت في عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك ان تفعل الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى (فش) ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى حكم للمدعي نفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يبرهن ذو اليد على الايداع حتى صار خصما فبرهن المدعي ثم قبل الحكم برهن ذو اليد على الايداع تقبل لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه الحكم (ذ) ادعى ذو اليد وديعة من زيد فقال المدعي كان زيد أودعه عندك ثم ملكه منك يحلف ذو اليد بالله تعالى ما ملكه منك فلو حلف فليس بخصم والا فخصم ولو برهن المدعي ان زيدا ملكه من ذي اليد ببيع أو غيره يصير ذو اليد خصما ولو ادعى المدعى عليه وديعة ولم يبرهن فطلب المدعي يمينه ان زيدا أودعه حلفه القاضي بالله تعالى لقد أودعه ويحلف على البت لا على العلم ولو على فعل الغير لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شئ أقول الظاهر انه لا وجه لتحليف ذي اليد على الايداع فان غايته أن يصير خصما بنكوله وذلك حاصل قبل تحليفه لانه لما لم يبرهن على الايداع صار خصما حلف أولا الا اذا حمل المذكور على أن المدعي يدعي تلقي الملك من المودع فان فيه الحلف كما سيجئ بعد اسطر فيما نقل من (ج) وأصل الاعتراض من قبيل التوارد ويؤيده ما ذكر في (فش) اذا طلب المدعي يمين ذي اليد انه وديعة ليس له ذلك لانه جعل نفسه مدعيا في أنه وديعة ولا يمين على المدعي ولو حلف لا تندفع عنه الخصومة ولو أراد ذو اليد تحليف المدعي على علم الايداع فله ذلك لان المدعي منكر للايداع فيحلف لانه لو أقر تبطل دعواه فاذا انكر يحلف (د) أوصى له بعين فادعاه فبرهن ذو اليد انه وديعة الموصي او قال غصبته منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه او وصيه لاتفاقهما انه وصل اليه من الميت كما لو ادعى الشراء ممن يدعي ذو اليد الايداع منه فصار كدعوى الشراء والايداع من واحد فانه تندفع الخصومة ولو ادعاه الوارث فقال ذو اليد اودعنيه مورثك لا تندفع والفرق في (ذ) أقول الظاهر ان قوله برهن ذو اليد وقع اتفاقا لا قصدا فان مجرد قول ذي اليد انه وديعة الموصي لك ينبغي ان يكفي في دفعه من غير حاجة الى بينة ويدل عليه قياسه على الشراء فان حكمه كما قلت قال لو قال اودعنيه فلان يعني غير الموصي فهو خصم الا ان يبرهن على ما قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد فبمجرد دعواه الوديعة لا يخرج عن الخصومة وقيل لا تندفع عنه الخصومة في هذه الصورة ولو برهن وقيس على ما اذا ادعاه انه شراه من زيد وهو يملكه

(قوله ينبغي ان يفتى به) اقول اي بانه لا يقضي بعلمه

ولو تزوج مجنونة أو صبية فدخل بها لا يصير محصنا بذلك الدخول وكذا لو تزوج أمة الصبي او المجنون اذا تزوج امرأة بتزويج الولي ودخل بها ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فزنى لا يقام عليه الرجم الا أن يدخل بامرأته بعد البلوغ ثم يزني المرأة البالغة العاقلة اذا ادعت صبيا أو مجنونا الى نفسها حتى وطئها لا حد على واحد منهما عند عامة العلماء وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على المرأة واجمعوا على ان الرجل البالغ العاقل اذا زنى بصبية يجامع مثلها او بمجنونة يجب الحد عليه وكذا لو زنى بنائمة يجب الحد والفرق يعرف في المبسوط واذا زنى بصغيرة لا يجامع مثلها وافضاها فان كان افضاء يستمسك البول فلا حد عليه بالاخلاف لانها ليست بمحل للوطء مطلقا ويجب الاغتسال بنفس الايلاج وعليه ثلث الدية وان كان افضاها لا يستمسك البول لا يجب الحد أيضا ويجب كل الدية وهل يجب كل المهر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يجب وقال محمد يجب ولو وطئ الصغيرة ولم يفضها يجب الحد عليه ولو جامع صغيرة وافضاها لا يوجب حرمة المصاهرة ومن قذف هذا الذي جامع هذه الصبية بالزنا لا يجب عليه الحد لانه زان من وجه لانه وطء حرام هذه الجملة في المبسوط ولو

وبرهن ذواليد ان بكرا اودعه لاتندفع عنه الخصومة لان المدعى يدعى تلقى الملك من الغائب ولم يدع الملك المطلق فلا تندفع فهنا يجب ان يكون كذلك كذا (ذ) أقول ينبغى ان تندفع الخصومة فى المقيس عليه لان دليل المخمسة وهو ان ذا اليد احال اليد الى غيره او انه اثبت ان يده ليست بيد خصومة الى آخره يدل على انه تندفع الخصومة سواء ادعى ملكا مطلقا اوشراء من الغائب قال انه ليس بملك المدعى عليه ثم ادعى انه وديعة تسمع ولو قال انه فى يدى ولم يزد فبرهن المدعى على انه له ثم برهن ذو اليد على الايداع لا تسمع ولو قال اولا هو فى يدى الا انه وديعة يسمع (فش) ادعى ملكا مطلقا فبرهن ذو اليد على الوديعة اونحوها ثم ادعى المدعى ان ذا اليد غصبه منه تسمع وتندفع به بينة ذى اليد سواء ادعى الغصب فى ذلك المجلس اوفى مجلس آخر كذا فى (فقط) وقال لان دعوى الملك المطلق لاينفى دعوى الغصب عليه (فش) ولو ادعى شراءه من زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك اوغصبته اوسرقته منه تندفع الخصومة بلا بينة لاتفاقهما انه للغير فلو قال مدعى الشراء انى شريته من المودع وامرنى بقبضه منك لا تندفع الخصومة برهن ذو اليد على الرهن فبرهن المدعى انه قال فى غير مجلس القضاء انه ملكى يصير خصما لانه سبق منه ما يمنع صحة دعوى الرهن (ج) لو ادعى شراء ممن يدعى ذو اليد الايداع منه تندفع عنه الخصومة بلا بينة لو حلف ذو اليد على الايداع فلو نكل صار خصما ولو قال حين التحليف ما اودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك لا يعتبر يمينه للتناقض فيكون خصما (ذ) برهن انه ثوبى غصبه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك تندفع عنه الخصومة بلا بينة لاتفاقهما ان اليد لزيد وهذا بخلاف ما لو قال انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا ادعى عينا وقال غصب منى اوأخذ فبرهن ذو اليد على وصوله من الغائب تندفع بالاجماع أقول مر قبل هذا يورقة فى (خ) انه ادعى انه له وفى يده مغصب فبرهن ذو اليد على الوديعة لاتندفع فى الصحيح فلا بد من الفرق اوالقول بالخلاف هنا أيضا ويمكن الفرق بانه لما جعل يده يد ظالما للغصب دل على دعوى الغصب عليه بخلاف هذا ولو قال المدعى سرق منى فكذلك عند م رح وعندهما لا تندفع ولو ادعى الشراء من زيد وقال ذو اليد انى ابتعته من زيد أيضا فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك أقر بانه خصم وكذا لو قال وهبنى أوتصدق به على أوورثته عنه ولو قال ذو اليد الدار افلان اسكننى فيها وشهدا به اوباقرار الغائب انه اسكن ذا اليد فيه وقالا لم نردفعه اليه ولكن علمنا ان الدار كانت بيد هذا الذى بيده اليوم يومئذ تندفع الخصومة اذ الشهادة بالاسكان والدار بيد الساكن شهادة بالتسليم كما ان الشهادة بالهبة والدار بيد الموهوب له يوم الهبة شهادة بهبة وتسليم ادعى دارا انه شراه من الغائب شراء جائزا فقال ذو اليد أودعنيه ذلك الغائب ينبغى أن تندفع بلا بينة لاتفاقهما على أن اليد للغير (فتم) الاقرار بالهبة اقرار بهبة صحيحة لاصالة الصحة فيكون اقرارا بهبة وقبض لان قبض الهبة بمنزلة القبول والاقرار بالعقد اقرار بركنى العقد والصحيح انه ليس باقرار بهبة صحيحة (فتم)

بعضها يجب الحد وهذا ظاهر وهل يجب مهر المثل ينبغى ان

زنى بصبية يجامع مثلها ولم لا يجب لان الحد قد وجب وانه ينافى وجوب الضمان وكانت واقعة الفتوى ولو وطئ صغيرة لايشتهى مثلها لا يكون هذا الوطئ زنا طبعا ولا وطئا لاحلالا ولاحراما يعنى مثل هذا الوطئ فى اهل الحلال والحرام ولهذا لم يوجب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بذلك الوطء حرمة المصاهرة ولكن اوجبا عقرا لانه ارش تلك الجناية اذا لم يفضها وهذا لان شرط وجوب الحد هو اهل المشتهى لان الفعل فعل اقتضاء الشهوة فلا يتفعل الا فى محل مشتهى ذكره ابو زيد فى خزانة الهدى فى باب الحدود وفى نكاح فوائد صاحب المحيط الحد والضمان لا يجتمعان الا فى مسئلتين اذا زنا بجارية بكر لانسان يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا شرب خمر الذمى يجب الحد وقيمة الخمر والله أعلم

(فى مسائل السرقة)

ذكر فى الاصل ولو سرق حرا صغيرا لا يقطع لانه ليس بمال ولو كان عليه حلى يبلغ مالا كثيرا لا يقطع أيضا لانه تبع للصبى فلا يجب القطع بسرقة ما هو تابع له وان كان يعلم ان عليه حليا بخلاف ما اذا سرق ثوبا خلقا على جانبه دراهم مصرورة تبلغ مالا كثيرا والثوب لا يساوى عشرة دراهم ان كان السارق لا يعلم بذلك لا يقطع لان قصده سرقة

اثبت وكالة عامة وحكم بها القاضي وباع عقار الموكل بيعا جائزا فادعى آخر انه شراه من الموكل وذو اليد يقول شريته شراء جائزا من وكيله قيل تندفع بلا بينة لثبوت ان يده ليست يد خصومة كما مر في الوديعة والشراء من واحد وقيل لا تندفع بلا بينة قياسا على البيع البات أقول فيه نظر لانه توهم انها تندفع بالبينة في البيع البات وليس كذلك حتى لو ارخا وتاريخ المدعي اسبق يحكم به للمدعي كما مر في دعوى الخارج وذي اليد قال لو ادعى انه شراه من فلان وانت غصبته مني وادعى ذو اليد انه شريته من فلان ذلك بيعا جائزا وبرهن لا تندفع قال لو وقع الدعوى في عين هالك فبرهن المدعى عليه انه كان وديعة او رهنا او مضاربة او شركة على ما مر من الوجوه لا تقبل بينته اذ الدعوى تقع في الدين وعله الذمة بخلاف العين اقول الدين هنا يثبت بناء على العين فينبغي ان يأخذ حكمه في الخصومة وعدمها اهال ثم اذا قضي بقيمته للمدعي فلو حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن فلا يرجع المستعير والغاصب والسارق وجنسه يأتي في فصل الاستحقاق هذا لو صدقه الغائب انه وصل اليه من جهته فان كذبه الغائب فلا رجوع مالم يبرهن على ما ادعاه من اجارة ورهن ونحوه لانه يدعي لنفسه دينا على الغائب بسبب عمل له وهو ينكر (ج) ادعى قيمة عين هالك في يده انما تندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لا باثبات الايداع من غيره بخلاف العين ولو ادعى قنا على من ابق من يده فبرهن المدعى عليه على هذه الوجوه فجوابه كجواب في الموت فلو عاد من الاباق ففي وديعة ورهن واجارة ومضاربة وشركة يعود على ملك الغائب وفي سرقة وغصب وعارية تعود على ملك من كان بيده لان الضمان يقتصر عليه (قش) برهن البائع او المشتري ان البائع حرره قبل البيع تقبل اذ التناقض يتحمل في العتق أقول انما يتحمل التناقض بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البائع لانه يستبد بالعتق فالاولى أن يحمل هذا على مذهب س و م اذ الدعوى ليست بشرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض وفيه لو برهن المشتري انه حر او حرره بائعه لا تقبل فيعتق على المشتري وعند س ر ح تقبل (قنية) باع امة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لا تسمع ولو برهن تقبل بينته ولو ادعى المشتري ان البائع حررها قبل البيع تسمع دعواه وبينته أقول هذا يؤيد ما قلته آنفا وفيه سألت من زوجها طلاقا بمال ثم ادعت انه كان طلقها ثلاثا لا تسمع ولا تقبل بينتها ولو قالت

(قوله اقول هذا يؤيد الخ) أقول فرق ابن نجيم بينهما بما حاصله ان الموجود منها مجرد سؤال الطلاق وبه صارت مقرة بقيام الزوجية فبدعواها الطلاق قبله تصير متناقضة وفي الاختلاع تريد استرجاع ما دفعته من بدل الخلع فعني لا حياء حقها ولا يخفى ما فيه وأقول ربما يفرق بان دعواها الطلاق بعد سؤالها الطلاق أظهر في التناقض من دعوى الطلاق بعد الاختلاع فتامل

الثوب لا سرقة الدراهم وان كان يسلم به قطع لانه اذا علم فقصوده الدراهم بخلاف الصبي فان الصبي هو المقصود بالاخذ على كل حال لانه لو كان المقصود هو الحلي لاخذه دونه ولو سرق عبدا صغيرا ان كان عاقلا لا يقطع بلا خلاف يعني اذا كان بحال يعبر عن نفسه ولو سرق غلاما صغيرا لا يعقل ولا يعبر عن نفسه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع استحسانا وفي باب الاقرار بالسرقة من المبسوط واذا أقر الرجل بالسرقة مع المجنون او الصبي او مع اخرس لا يقطع لان هذه السرقة غير موجبة للقطع في حق هؤلاء والسرقة واحدة فلا تنعقد موجبة للقطع في حق الآخر بخلاف الصحيح البالغ اذا زنى بصبية او مجنونة يجب الحد على الرجل لان ثم الفعل من الرجل دون المرأة والاصل فيه فعل الرجل بخلاف ما نحن فيه فان الفعل منهما جميعا ذكر في سرقة العيون قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي أخرج المتاع لا قطع عليهم وان أخرجه الكبير قطع وكذلك قطاع الطريق اذا كان فيهم صبي أو مجنون او معتوه أو اخرس درئ الحد عنهم جميعا في قول أبي ح رحمه الله تعالى

ما علمت الطلاق لا تصدق وفيه نظر لانه مما يخفى فلا يمنع فيه التناقض ولذا لو اختلعت بمال ثم برهنت على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل وكذا المكاتب والعبد (فظ) لو ادعى أحد المتفاوضين تحررا على صاحبه لا تسمع لانه ليس بخصم فيه الآن يدعى لنفسه حقا (فش) الاستشراء والاستيجار اقرار بالملك لذى اليد (ص) الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيجار اقرار بالملك في رواية لا في رواية وهو الصحيح (ت) الصحيح هو انه اقرار والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو برهن ذو اليد على ان المدعى فعل معه شيئا من ذلك تندفع دعوى المدعى ولو وفق المدعى وقال وكان ملكي لكنه قبضه مني ولم يدفعه الى فلهذا اشتريته منه لا تسمع للتناقض بين قوله ملكي وبين قوله ليس ملكي والاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا انه لا ملك للمدعى كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا يدل عليه ما مر في اول هذا الفصل بكونه اقرارا بعدم الملك للمدعى ونحوه كالاستشراء في كون كل منهما من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب اقول ينبغى ان يكون الاستيداع من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء في كون كل منها اقرارا بعدم الملك للمدعى ويدل عليه ما مر في اول هذا الفصل في دعوى الكرم لو برهن المدعى عليه ان المدعى اجر نفسه مني ليعمل في الكرم او اخذ الارض مزارعة اوقال لى اين خانه رابمن اجاره ده تابكيرم اوقال اين وزرا بمن بباب درزى ده تندفع ويكون اقرارا بانه لا ملك للمدعى فيه (فش) اقرانه اكارفى هذه الارض ثم ادعى الملك لا تسمع الا اذا وفق ويقول كدور بودم ثم اشتريت اما دعوى الملك المطلق فلا تسمع منه (من) استاجر دارا ثم ادعاه آخر فاستاجره المستاجر منه أيضا وقال ايهما حضر اخذ الاجر فلو حضر اجميعا كان الاجر للاول ولا يكون استيجاره من الآخر اقرارا بان الدار له قال له ادفع الى هذه الدار اسكنه اوقال اعطنى هذا الثوب البسه او هذا الفرس اركبه فابى ان يدفع ثم ادعاه السائل لنفسه يسمع ولو قال اسكنى هذه الدار او اعرنى هذا ثم ادعاه لنفسه لا تسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه اقول بطلان دعواه ينبغى ان يكون بجعل الاستعارة اقرارا بانه لا ملك له فيه لا بجعلها اقرارا بانه للمستعار منه فلا

(قوله الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيجار اقرار بالملك الخ) أقول وفى الاقضية رجل ساوم رجلا بولد جارية او بثمر نخلة او نخل في ارض في يد غيره ثم ادعى ان الامة او النخلة او الارض له تسمع و يقضى له بالامة والنخلة والارض دون الولد والثمرة والنخل كذا في حاوى الزاهدى أقول وجهه انه لا يلزم من عدم ملك هذا عدم ملك هذا لانه يتصور ان يكون هذا الشخص وهذا لشخص تامل (قوله الصحيح هو انه اقرار الخ) أقول والحاصل ان هذه الاشياء اقرار بنفى ملكه هو باتفاق الروايات فلا تسمع دعواه لنفسه اتفاقا وفى كونها اقرارا بالملك لذى اليد اختلاف فمن يقول انه اقرار به لا تسمع دعواه لغيره ومن لا يقول به يقول تسمع دعواه له والله تعالى اعلم

ذكر عن عطاء ان نجدة كتب الى ابن عباس رضى الله عنهما اهل للعبد في المغنم نصيب وهل كن النساء يحضرن في الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المغنم ومن سهم ذوى القربى فكتب اليه ابن عباس رضى الله عنهما انه لا حق للعبد في المغنم وانه يرضخ له وان النساء كن يحضرن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى ويرضخ لهن ولا حق للصبي في المغنم حتى يحتلم وكتب اليه في سهم ذوى القربى ان عمر رضى الله عنه عرض علينا ان نزوج من الخمس ايمنا وان نقضى به عن مغرمنا فابينا ذلك عليه الا أن يسلمه لنا فابى ذلك علينا وبهذا نقول الا ان الصبي يرضخ له كالعبد لما روى انهم كانوا يجعلون الصبيان من جملة الجيش حتى يبلغوا مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى صبيا أو صبية منهم واعتقه ثم استولى عليها المسلمون بعدما نشأ كافرين وخرج المسلم الى دار الاسلام فانهما يكونان فيأ للمسلمين لانه ان نفذ عتقه فهما حران فيملكان بالاستيلاء وان لم ينفذ عتقه فهما لم يعصمهما فيملكان بالاستيلاء واذا أسلم الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار وجعلوها دار الاسلام وله أولاد صغار وكبار فاولاده الصغار وما في يده من المتاع لا يكون فيأ واولاده الكبار وزوجته وما لم يكن في يده من متاعه يكون فيأ ويروى

يصح

يصح استدلاله ولو وضع المسألة في بطلان دعواه لغيره لصح الاستدلال به على جعل الاستعارة اقرارا بانه للمستعار منه (ص) ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر الى زيد ثم قال الدار لي فالقول له ولا يكون اقرارا بانه لزيد وذكر الناطفي انه اقرار اقول الصحيح عندي انه اقرار بانه لا ملك له فيه وان لم يكن اقرارا بانه لزيد فينبغي أن تصح دعواه لغيره لا لنفسه للتناقض (قش) ادعى انه له فاراد ذو اليد ابطال دعواه فقال للمدعي بحضرة الشهود خذه وديعة الى الغد فاخذه المدعي بطل دعواه لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له وقيل ينبغي أن لا تبطل دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك دلالة وقد ادعى صريحا انه ملكه والدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها (ش) مردى دردهى شرفى كرديا وكيلى كرديا مهرداوى كرد ثم ادعى القرية لنفسه لا تسمع وقد مر هذه الاعمال اقرار بانه لا ملك له اقول لو استولى عليها متغلب وعجز عن مخاصمته في وقت الغصب لخوفه فتسبب بعمل من اعمالها الضرورة دعت اليه ينبغي أن تسمع دعواه اذ القرينة تدل على انه ليس باقرار ويجيء في (عده) ما يعضده (ذ) دلال دلالى كرد بيع برآمد با برنامه فادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا لو قال الدلال للمشتري اشتره ولم يزد عليه تسمع دعواه ولو قال اشتر فانه ملكي لا تسمع (قش) قال له اشتر هذه الدار لك فشراه ثم ادعى القائل وقال بشنو ازانكه تو خريده من خريده ام صح دعواه لانه لم يقل بجوار فلان فيكون اقرارا بملك لفلان واذا لم يعين باعه يجوز أن يكون ملكه ويقول له بخرا زاران يشترى دارا فقال الرجل اگر درين خانه دعوى خواهى كردا كنون كن فقال ذلك الرجل اين خانه را در دست تو دست تر دارم ازان كه در دست دى لا تبطل به دعواه لجواز أن يكون معناه دوست تر دارم كه چون دعوى كنم رود تر توانم گرفتن اقول الحاصل من جملة ما مران المدعي لو صدر منه ما يدل على ان المدعي ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر منه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك واقول فعلى هذا لو غصب رجل عينا له وخاف تلفه فعجز عن وصوله اليه في ذلك الوقت الا بحيلة الاستيداع أو نحوه ففعله ثم ادعاه ووفق بما مر ينبغي ان يسمع ولو اشهد على الملك والشراء ينبغي أن تسمع بالاولى والله أعلم ويؤيده ما ذكر في (عده) استفتي (صح نضك) عمن اكره على البيع ثم ساوم المشتري هل يكون اجازة لذلك البيع فتامل اياما وقال ما وجدت فيه نصا والدلائل فيه متعارضة فان الشفيع اذا ساوم المشتري يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضي كونه اجازة اذ المساومة تقرير لملك المساوم منه ويحتمل ان قصده الوصول الى ماله ولا طريق له سواه فهذا يقتضي عدم الاجازة فلم يجب لهذه الفتوى اقول دل هذا على أن العمل بالدليل يجوز (مى) ساومه ثلاثا في ارض بيده ثم برهن انها له في الارض يقضى له بالارض ويكون القول لمن كانت الارض بيده برهن على عين وبرهن المدعى عليه انك بعته من فلان الغائب

لا يكونون فيئا لانهم صاروا مسلمين تبعا له وأما متاعه الذي في يده فلانهم لم يستولوا على نفسه لكونه مسلما فلا يكونون مستولين على ما في يده واذا أمن الصبي قوما من أهل الحرب ان كان مأذونا له بالقتال يصح عندنا ولا يصح عند الشافعي رحمه الله كما في سائر التصرفات وان كان محجورا وهو عاقل يصح عند محمد رحمه الله دون غيره وأمان الذمي لا يصح وأمان العبد المحجور لا يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يصح وامان العبد المأذون له بالقتال يصح بلا خلاف وامان المرأة جائز وكذا امان المقعد والزمن أيضا جائز واذا ارتد الابوان ولحقا بولدهما الصغير بدار الحرب ثم استولى المسلمون فالولد فيء لانه صار مرتدا تبعا لهما والصغير المرتد يسترق وأما اذا بقيت الام في دار الاسلام مسلمة لا يكون الولد فيئا لان الولد بقي مسلما تبعا لامه وكذلك لو ماتت الام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانها لما ماتت مسلمة بقي اسلامها حكما وكذلك لو كانت الام ذمية نصرانية وقد بقيت في دار الاسلام لا يكون الولد فيئا لان الولد وان صار مرتدا تبعا لابيه ولكن بقي ذميا تبعا لامه وكذا لو كان الاب ذميا

نقض العهد لا يكون الولد فيئا لانه يبقى ذميا تبعا لامه وكذا لو ارتد الابوان ولحقا بدار

أشار في (ج ت) الى أنه لا تندفع وذكر (فط) تندفع كما لو برهن على اقراره ببيعه من فلان او على اقراره انه ملك فلان فعلى هذا لو ادعى على ميت دينا بحضرة وارثه وعينا وقال هذا من التركة فبرهن وارثه ان الميت باع هذا العين من فلان في حياته تندفع كذا (ذ) وذكر (ثى) ادعى عينا فبرهن ذو اليد انك بعته من فلان وأنا شريته منه تندفع ولو لا بينة فله أن يحلف المدعى (مى) ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعى فقال ذو اليد اني كنت شريته منه قبل الخصومة فانه يحكم له به ولا يكون نكوله اكذابا لشهود الشراء أقول فان قيل هذا يصح على قول ح د ح لا على قولهما رحمهما الله اذ النكول بذل عنده واقرار عندهما فكأنه رد بالحكم فينبغي أن لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض كما لو أقر صريحا الا اذا حمل على الحكم بنكوله مرة فانه لا ينفذ في رواية ضعيفة لانهما شرطا عرض اليمين ثلاثا في رواية عنهما فاذ لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكأنه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية ويمكن المناقشة على قول ح د ح أيضا يجاب بان كون النكول اقرارا لا يخلو عن شبهة ما وهي تكفي في أن لا يكون اكذابا للسلم حملا على الصلاح في حقه (ذ) أراد رده بعيب فبرهن بائعه ان المشتري اقر أنه باعه من زيد ليس للمشتري رده كان زيد حاضرا أو غائبا فرق بينه وبين ما لو برهن ان المشتري باعه من زيد وهو غائب لا يسمع وللمشتري رده عليه بعيب وقد قيل يجب أن يسمع في الثاني أيضا قياسا على مسألة صورتها ادعاه فبرهن ذو اليد انه باعه من زيد تقبل بينته ولو برهن البائع ان المشتري باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يرده المشتري الاول حينئذ لان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحودهما النكاح فسخ له فلا يرد بالعيب (فش) ادعى ملكا مطلقا فقال ذو اليد اني شريته من زيد وانت أجزت البيع لا يسمع هذا الدفع اذ الانسان قد يجيز بيع رجل فلا يكون الجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا بانه ملك المدعى أقول ينبغي أن يسمع لانه لو لم يكن للمدعي لا تصح دعواه ولو كان له فقد اجاز فلا تصح دعواه على التقديرين وأيضا في تعليله المذكور نظر لانه لا يفيد دعواه فليتأمل ادعاه فقال ذو اليد شريته منك فقال المدعى اقلناه أو قال انك اقررت ما شريته فهذا دفع صحيح ادعى ملكا مطلقا وبرهن فبرهن ذو اليد انك شريته مني ثم اقلناه لا يندفع اذ كل منهما ادعى ملكا مطلقا فبينة الخارج أولى وقيل ينبغي أن تقبل بينة ذي اليد وتمامه في (د) الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد فقال ذو اليد او الخارج اني شريته بعد ما فسختما البيع الذي بينكما تندفع دعوى الآخر لو برهن لانه ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الفسخ اذ لا يمكنه اثبات الشراء من الغائب الا بعد الفسخ واذا ثبت الفسخ صح البيع في العقار قبل قبضه وفي المنقول يشترط القبض بعد فسخه لصحة البيع كذا ملل (ش) برهنا على الشراء من واحد وتاريخ الخارج اقدم فبرهن ذو اليد ان المبيع كان رهنا في تاريخك عند فلان ولم يرض بشرائك فجاز شرائي لكونه بعد فك الرهن لا يصح هذا الدفع اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن اذ المرتهن لم

الحرب والولد ههنا فانه يكون للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم ظهر المسلمون عليهم يكون الاولاد كلهم فيا ولا يكون ولدهما فيا ويجبر ولدهما على الاسلام ولا يجبر ولد ولدهما لان الولد يكون مرتدا بارتداد أبويه اذا كانا في دار الحرب كما يكون مسلما باسلام أبويه فيجبر على الاسلام كالابوين واما ولد الولد لا يكون مرتدا لانه لا يكون تبعا للجد في الارتداد كما لا يكون تبعا له في الاسلام لانه لو كان تبعا له لكان تابعا للجد فيؤدي الى ما لا يتناهى ويكون الناس مسلمين باسلام آدم عليه السلام فاذا لم يكن تابعا للجد صار حكمه حكم سائر أهل الحرب وسائر أهل الحرب لا يجبرون على الاسلام واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام صحت ردته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصح وهنا مسئلتان احداهما في الاسلام والثانية في الردة ثم اذا ارتد الصبي المراهق فاذا أدرك كافرا لا يقتل ولكن يحبس وكذا من أكره على الاسلام وهو بالغ ثم ارتد لا يقتل ولكن يحبس واما اسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة جميعا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يحكم باسلامه وجه قول أصحابنا رحمهم الله تعالى ان رسول الله صلى الله عليه

يدع الرهن فكيف تصح دعوى الرهن كذا (ذ) اقول مايدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر فينبغي أن تصح دعوى الرهن على ذلك الاصل كدعوى عتق الشاهد على مامر في فصل القضاء على الغائب وحديث الاتصال بين الغائب والحاضر منظور فيه كتبت الظرف فصل القضاء على الغائب مع ان كلامى على الاصل المشهور لا على أصل الاتصال وذكر (ش) هذه المسئلة كذلك وعلل بانه لما أقر بفك الرهن فقد اقر بنفاذ البيع اذ البيع كان صحيحا بين عاقديه وامتناع النفاذ لحق المرتهن فلما بطل الرهن نفذ البيع السابق في حق الكل كذا (بز) أقول هذا التعليل لا يتم عند من يجوز للمرتهن فسخ البيع ثم قال ولم يرض بشرائك وهذا اشارة الى انه فسخه أو تعرض انه فسخه فلا نفاذ بعد الفسخ واقعة الفتوى ادعى انه شراه من زيد شراء جائزا او قبضه فقال ذو اليدان زيدا ذلك باعه من بكر بيعا جائزا قبل بيعه منك ثم باعه منك بلا اجازة بكر ثم بعده باعه من بكر ذلك بيعا صحيحا باتا وأنا شريته منه ينبغي أن يصح الدفع لان ذا اليد خصم من يأتيه في اثبات الملك له لتمكنه من اثبات الشراء منه فكأنه حضر فادعى عليه المدعى فأجابه ان شرائي بالبيع الجائز كان قبل شرائك ولم يجز شراؤك لانه كان في يدي فبعد شريته بالبيع البات واذ قال لا يصح هذا الدفع فله وجه (ش) برهنا على الشراء من واحد وتاريخ ذى اليد أسبق فقال الخارج شراؤك في التاريخ السابق كان تلجئة والآخر منكر فله تحليفه لان مؤرخ السبق لو أقر انه كان تلجئة أخذ منه العين ذو التاريخ اللاحق فاذا أنكر فله تحليفه أقول هذا الاصل لا يطرد كما في دعوى الحد والنكاح والرق ونحوها كما لو قال الكفيل المال قمار أو ثمن خمر أو نحوه ليس له أن يحلف الطالب مع انه لو أقر سقط المال ونحوه كثير وأيضا ينبغي أن يكون هذا الاصل على قولهما لا على قوله اذ النكول بذل عنده فلا حلف عنده فيما لا يجوز فيه البذل وان صح الاقرار وتفسير التلجئة انا تواضعنا أن يظهر البيع عند الناس لكن لا يكون قصدنا منه البيع حقيقة (كم) ادعى انه شراه من زيد وأرخ وبرهن ذو اليد ان زيدا ذلك أقر قبل شرائك انه ملك أخيه فلان وصدقه أخوه وأنا شريته من المقر له ولم يؤرخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك (ذ) ادعى دارا فقال له ذو اليد انى شريته من وصيك في صغرك ولم يسم الوصى أو قال ان زيدا باعه منى باطلاق القاضى في صغرك ولم يسم القاضى هل تندفع اختلف فيه المشايخ ولو سمى الوصى والقاضى تندفع وفاقا (فش) لو برهن ذو اليد على اقرار الوصى انه باعه بوصاية قالوا لا تقبل الا أن يشهد انه كان وصيا من جهة مورثه أو من جهة القاضى لانا لو عاينا اقراره بانه وصى لا تثبت الوصاية باقراره (قص) ادعى دارا وقال انه ملكي باعه أبي منك حال بلوغي وقال ذو اليد حال صغرك فالقول للمدعى كذا (ذ) وقال لو برهنا تقبل بينة ذى اليد لانها هي المثبتة وفيه ادعى ثمن قن فانكر خصمه الشراء فبرهن عليه المدعى فبرهن خصمه على ايفاء ثمنه لا يسمع

(قوله ادعى ثمن من الخ) أقول يعلم به جواب حادثة الفتوى ادعى عليه كفالة بثمن بعير

وسلم دعا عليا الى الاسلام وهو ابن سبع سنين فاسلم وحسن اسلامه وكان يفتخر باسلامه في صغره ويقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي والمعنى فيه هو انه عرف الاسلام واعترف به فوجب ان يصح منه دليله ما اذا كان ابن خمس عشرة سنة ولا يلزم على الصبي الذى لا يعقل لانه لا يعرف الاسلام وينظر تمام هذا في باب أحكام المرتدين من المبسوط ذكر في باب ما أصيب من الغنيمة مما كان المشركون اصابوه واذا سبي الصبي من أهل الحرب وأخرج الى دار الاسلام دون أبويه ثم مات قبل ان يعقل الاسلام صلى عليه لانه لو لم يكن معه أبواه ولا أحدهما كان تبعا للدار فيكون مسلما بالدار فيصلى عليه وان كان معه ابواه او احدهما فمات لا يصلى عليه لانه تابع لابويه في الدين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الا ان أبويه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا أخبر أن الصبي تبع لهما ويجب الخراج في أرض الصبيان والنسوان والمجانين لان عمر رضي الله عنه وظف الخراج في جميع الارضي ويؤخذ من أرض الصبي التغلبي العشر مضاعفا وكذا من أرض المرأة التغلبية لان العشر يؤخذ من أرض الصبي المسلم في ظاهر الرواية ومن أرض المدينة في الروايات

أجمع فكذا يؤخذ من الصبي التغلبي والمرأة التغلبية العشر مضاعفا والجزية إنما توظف على الرجال ولا توظف على الصبيان والنسوان هكذا فسل رضي الله عنه وإذا قال الأمير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل صبيا لم يبلغ الحلم فليس له سلبه وإن قتل مريضا أو جريحا فله سلبه سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع لأنه مباح القتل في الوجهين عن الضحاك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث سرية قال لا تقتلوا وليدا ولا نسا ولا الشيخ الكبير والوليد المولود لغة وكل آدمي مولود ولكن هذا اللفظ يستعمل بالصغار عادة وهذا الجواب في الصبيان إذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين ولا يكونون رؤساء الجيوش فأما إذا كانوا كذلك فيقتلون وفي سير فتاوى قاضي خان الإمام ظهير الدين مسلم دخل دار الحرب بأمان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أو عمته أو خالته أو أم ولده قد قهرها يبيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لأن الحربي إذا ملكها بالقهر فقد صارت حرة مسلم دخل في دار الحرب بأمان فاشترى من أحدهم ابنه أو ابنته تطوعا تكلموا فيه وأكثر مشايخنا على أن البيع باطل وقال أبو الحسن الكرخي إن كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز وإلا فالبيع باطل والمختار أنه لا يجوز البيع في الوجهين جميعا وإذا

للتناقض أقول ينبغي أن يسمع في رواية عن س ر ح قياسا على ما ذكر في مسائل شتى من (هد) وفي غيره من أنه لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيبا فأراد ردها فبرهن البائع أنه برئ من كل عيب لم تقبل للتناقض إذ البراءة بلا بيع محال وقد أنكر البيع وعن س ر ح تقبل لامكان التوفيق بأن باعها وكيله ولم يعلم به فكذا هنا وأقول بل ينبغي أن تقبل بينته في هذه المسئلة وفي الأولى عند ناوفاقا وخلافا لزفر ر ح لأنه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلا لو برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه بأمره الخ يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لأنه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم ويمكن الفرق بأن الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة إلى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس حكما بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن أن يرد الفرق بأن انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى لعدم التناقض على أصل مر (عده) انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف فيه المتأخرون أقول هذا يؤيد ما قالت آنفا في مسئلتي انكار البائع والمشتري من أن بينة الايفاء والبراءة ينبغي أن تسمع الخ وقوله لو لم يدع الاقالة يوافق هذه المسألة وقوله ولكن ادعى ايفاء الثمن الخ لا يوافق هذه المسألة لأنه ما وضعت في أن المالك ينكر البيع وهذا لا يلائم دعوى ايفاء الثمن وإن أمكن التوفيق بتكلف بل هو أوفق بما مر من مسئلة دعوى

فأنكر الكفالة فبرهن عليه المدعي فبرهن خصمه على ابرائه منها لا تسمع للتناقض وهو ظاهر تأمل وفي الفصول العمادية ادعى على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فأقام المدعي بينة على العقد فقال المدعى عليه إني وفيت الثمن وأقام البينة لا تقبل للتناقض كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم بالصواب (قوله ينبغي أن تقبل الخ) أقول لابن نجيم حاشية له عليه كلام ينبغي تأمله (قوله ولو أنكر الكفالة الخ) أقول ومثله لو ادعى عليه دينا فادعى أنه أحال به على فلان الغائب فأنكر الحوالة فأقام عليها البينة يرجع المدعي للدين المنكر لها على فلان لأنه صار مكذبا شرعا وقد لحق انكاره بالعدم وفي الخانية رجل عليه دين جاء الطالب يتقاضى دينه فقال المطلوب قد احلتك به على فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل وإن أقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في الاملاء أن القاضي يقبل البينة ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فإنه خصم مع الطالب فإذا قدم الغائب فأنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة وإن لم يكن للطلوب بينة على ذلك فحلف المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فإن نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين

الثمن

الظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وفيه خطأ الشاهد فيما لا يكلف على بيانه وفيه حقيقة ايجاب الضمان على الشاهد وفيه بيان موضع يحتاج فيه الشاهد أن يقول هذا وارث فلان أو لا يحتاج وفيه شهدوا وقضى ثم برهن على الابراء او انكر المدعى عليه وحلف بطلاق ثم برهن على المال ومر جنسه في آخر فصل التحليف وفيه قال الشاهد ليس هذا وارث فلان ثم قال هو وارثه او قال ليس المدعى هذا ثم قال هو المدعى ثم انكار الشاهد شهادته

الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلقه وفيه انما يشترط الاحضار فيما اقرانه في يده وفيه ان الصبي المأذون قيل يحلف وقيل لا ولا يحلف الصبي المحجور عليه وفيه لا يشترط الاشهاد في طلب المواثبة في الشفعة وكذا في خيار الظهيرة وفيه لو اقر ثم انكر وفيه التلجئة وفيه ما يصدق بيمين او بينة ثم شرط صحة الحكم بالنكول وفيه المفتى ان يحسب بقول من شاء من أصحابنا الثلاثة وفيه انكر فحلف ثم اقيمت عليه البينة

الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور ونحوه وفيه متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع وفيه صلح البائع مع المستحق وفيه استحقاقه باقرار المشترى وبنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشترى على بائعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وفيه لا يشترط حضرة المبيع لسماع بينة الاستحقاق للرجوع بالثمن وفيه التوفيق لو كان ظاهر الاشتراط ذكره وفيه لو علم انها للغير يصير ولدها رقيقا ويرجع بالثمن وفيه انه لابد ان يبرهن على الحكم ولا يكفى ان يبرهن انه حصل قاضى كذا وفيه ان العلم بكونه مستحقا لا يمنع الرجوع وفيه استحق من يد المستعير والمرتهن والمستأجر والمودع بعد هلاك المبيع وقبله ثم قوله (بدان شرط محرو شيم كه فارق است) ثم دفع دعوى الاستحقاق وفيه بطلان الزعم بالحكم وفيه ابراء المشترى البائع عن عهدة الاستحقاق وفيه يقضى للمستحق وان كان تاريخ الغيبة اقل من تاريخ البائع وفيه اقر المشترى المستحق عليه انهم شهدوا بزور هل يرجع على بائعه وفيه وصل المبيع الى المشترى بعد الاستحقاق هل يلزم رده على بائعه وفيه برهن البائع على الاستحقاق مع انه اقر به يقع الحكم ببينة لا باقرار للمصلحة وفيه اعترف المدعى عليه بالمدعى بعد اقامة البينة قبل الحكم وفيه يرجع الواهب اولا وفيه شرى بثمن وعوض البائع عنه بثمنه ثم استحق المبيع بماذا الرجوع وفيه استحقاق بدل الصلح ومتعلقه وفيه دفع العوض في المهر وبيع المقايضة والاستحقاق فيه ثم الاستحقاق بعدما أحدث المشترى في الدار او في الارض بناء او مرمة او زرعا ومقبرة او وقفا ثم حكم بناء أحد الشريكين او زراعته في ارض مشتركة بلا اذن شريكه ثم ما يؤاخذ به الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع ثم استحقاقه والبائع مات بلا وارث ثم الغرور ثم غرور الامة مشتريها وقول القن اشترني اني قن وفيه يطلب من الموكل لو غاب الوكيل معرفة استحقاق بدل العقود

الفصل السابع عشر في عقود يتعين فيها النقود وما لا يتعين وفيه بيان العددى هل يصلح ثمنا او لا يصلح وفي اى موضع يتعين وفي اى موضع لا يتعين وفيه حكم المثلى والقيمي

انه صادق اذا قال هذا المال مال أبي أو مال فلان الاجنبي أو قال مال مولاي وقد بعث به اليك هبة أو صدقة فاما اذا قال هو مالي وقد أذن لي أبي ان اتصدق به عليك او اهبه لك لا ينبغى له ان يقبل وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله يقول الصبي اذا اتى بقالا بفلوس ليشترى منه شيأ واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه لا بأس بأن يبيعه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغى ان لا يبيعه منه وهذا الجواب في استحسان المشايخ وياتى شئ منه في مسائل الكراهية ان شاء الله تعالى

(في مسائل الطهارات)

ذكر الصدر الامام الاجل برهان الدين رحمه الله تعالى في بيان حكم الماء المستعمل من المحيط اذا ادخل الصبي يده في الاناء على قصد اقامة القربة هل يصير الماء مستعملا لا ذكر لهذه المسألة في شئ من الكتب وقد وصل الينا ان هذه المسألة صارت واقعة الفتوى فاختلف فيها فتوى الصدر الشهيد حسام الدين وفتوى القاضى الامام جمال الدين المرغينانى رحمهما الله والاشبه ان يصير مستعملا اذا كان الصبي عاقلا لانه من اهل القربة ولذا صح اسلامه وصحت عباداته حتى يؤمر بالصلاة اذا بلغ سبعا ويضرب عليها اذا بلغ عشرا وذكر فيه

أ... الـ... اذا ادخل يده في الاناء ليرد له فان علم ان يده طاهرة بيقين جاز التوضؤ به وان

اذا

الثمن وانكار المشتري الشراء (خ) ادعى شراءه فقال ذو اليد لم ابع أو قال لا بيع بيننا
أو قال لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد ان المدعي رده عليه
المبيع تقبل بينته و ينتقض البيع وهذا كما لو قال ليس أو لم يكن له على شئ قط فلما
برهن عليه برهن هو على قضائه أو ابرائه تقبل ولو قال لم يكن بيني و بينك معاملة في شئ
لا تقبل منه الفرج في الدين وقال س و ح تقبل لو وفق بان قال لم يكن بيننا معاملة
الا ان شهودي سمعوا منه انه أبرأني ولو انكر البيع فبرهن المدعي على الشراء فوجد
عيبا فبرهن البائع انه بريء من كل عيب لا تقبل وعن س وجه الله انها تقبل ولو قال
لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم
يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة
العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن
العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض ادعى انه قنه
فقال المدعى عليه انا قن فلان الغائب لو برهن يندفع المدعي وان لم يبرهن قبلت عليه
بينة المدعي فان حضر الغائب لا سبيل له على القن حتى يبرهن وقد مر شئ منه في فصل
القضاء على الغائب (عده) ادعى البيع مكرها فبرهن المشتري على تسليمه أو أخذ
ثمنه طوعا تندفع وكذا لو ادعى الهبة مكرها فبرهن الموهوب له على أخذ العوض طوعا
تندفع ادعى البيع مكرها فقال ذو اليد انه ساومه مني بعده وانه اجازه منه البيع هل
تندفع استفتى (فضك) عن هذه المسئلة فتردد وجوز الاحتمالين وقد كتبت قوله
قبل هذا بورقة وقد مر في (ت) ان استباعة المدعي اقرار حتى لو وفق المدعي بان في
استبعته لانه كان في ملكي قبضه مني لا يسمع توفيقه (مش) وفي دعوى البيع
مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل
لا بد من تعيين العوان والاول أصح برهن على اقراره بشئ طوعا وبرهن المدعى عليه انه
باكراه فبينة الاكراه أولى بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر ادعى شراء من ذي اليد
وقال في آخر دعواه وأقر به ذو اليد فقال ذو اليد أقررت مكرها لا تندفع والاقرار
بالبيع مكرها لا يوجب خللا في البيع طوعا ادعى على الكفيل مالا فقال الاصيل
المال غير واجب على لاني أقررت مكرها فقد قيل لا يسمع هذا الدفع اذ المدعي لم يدع
على الاصيل وقد قيل يسمع لو كفل بامره لان ضرر الدعوى على الاصيل الا يرى أن
المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق انه باعه منه قبل أن يبيعه
هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع (فش) كفل
بثمن أو بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع أو النكاح لا يقبل لان اقدامه
على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد
ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق (خ) كفل
عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا تقبل وفيه لو قال
الكفيل الالف المدعاة قمارا وثمن خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على

لم يجز البيع فنى اخرجه الى دار الاسلام قال بعضهم يملكه لان
البيع وان بطل فاذا ذهب به المشتري فذلك منه قهر فيملكه بالقهر وقال أكثرهم يكون حرا والصحيح ان البائع اذا كان يرى جواز البيع يملكه مطلقا لان المشتري اخذه قهرا لما باعه البائع قهرا فيملكه بالقهر وان كان البائع لا يرى جوازه فالجواب على التفصيل ان اشتراه وذهب به كرها ملكه لانه ابتدأ قهرا على الحربي في دار الحرب فيملكه وان ذهب به وهو طائع لم يملكه لانه لم يوجد القهر في دار الحرب في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر في النوع السادس من سير فتاويه سئل نجم الدين رحمه الله عن صبي حكم باسلامه تبعا لابويه ثم وصف له الاسلام بعد البلوغ فقال الآن عرفت الاسلام هل يكون هذا دليلا انه لم يكن مسلما بعد البلوغ قال لا لانه اذا لم يقر انه كان يعتقد خلاف هذا تعين قوله الآن عرفته لعرفان الاسلام بتفاصيله اذا اسلم الرجل وله ولد ابن صغير ابوه ميت او حي لا يصير ولدا بنه مسلما باسلامه والجد ليس فيه كالاب وهي من المسائل التي ليس الجد فيها كالاب وينظر في المتفرقات ذكر في متفرقات سير الذخيرة واحالة الى العيون أهل الشرك اذا استولوا على أهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا سبايا
صغارا وكبارا باعهم فالصبيان على دين أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا

لايتحولون الى الشرك بالسبي واذا سبي المسلمون صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباؤهم دار الاسلام واسلموا فابناؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام ولو دخل حربي دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلما بالدار ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اشترى هنالك صبيا فاخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه ولو ان حربيا دخل دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم فالعبد كافر مالم يسلم هذه الجملة في متفرقات سير الذخيرة صبي سبي وسبي معه أبواه أو أحدهما فمات لا يصلى عليه الا اذا كان أقر بالاسلام وهو يعقل الاسلام واذا لم يسب معه أحدهما فمات يصلى عليه اعلم ان الولد الصغير يصير تبعا للابوين أو لاحدهما في الدين فان انعدما يصير تبعا لصاحب اليد فان عدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه تعذر اعتباره أصلا في الدين فلابد من اعتباره تبعا نظراله غير أن التبعية في الابوين أقوى فاذا انعدما فالتبعية في حق صاحب اليد أقوى اذا ثبت هذا فاذا كان معه أحد أبويه يعتبر تبعا لهما الا للدار فيكون كافرا تبعا لهما وان لم يكن معه أحدهما يصلى عليه اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام الابوين ولو

اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل وليس له أن يحلف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا أقول لا يقال لما برئا باقراره ينبغي أن تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا لانه متناقض لان كفالته اقرار بصحتها ولو أداه الكفيل فاراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب فبرهن الاصيل على ان المال كان قمارا أو ثمن ميتة أو نحوه لا تقبل ويؤمر باداء ه الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه (عده) الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر ان المدعي قال انا مبطل يسمع أقول يرد على ما مر قبيل هذا باسطر في (ذ) من انه يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه فان أجيب بان البائع مدعى عليه معنى يرد بان الوارث الآخر كذلك فلا وجه لاستثنائه (عده) جعل أمر امرأته بيدها على انه لو لم يصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فارادت أن تطلق نفسها فاختلفا في وصول النفقة في ذلك الوقت فبرهنت انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها قبل وتندفع دعواه ولو برهنت انه اقر أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز ان وكيله دفع اليها وقيل تقبل في الوجهين لان دفع وكيله كدفعه الا يرى انه لو حلف ليقضين فلانا حقه فامر غيره فاعطاه بر ولو برهنت على طلقات ثلاث وبرهن الزوج انها أقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بآخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجته وهي امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع صحيح برهن على نكاحها فبرهنت انه خالعها تندفع لو لم يؤقتا ووقت احدهما فقط ولو وقتا وتاريخ الخلع اسبق لا تندفع فترد بينتهما ولو ادعى نكاحها وهي تدعي اقراره بحرمتها تندفع وكذا لو ادعت نكاحه وهو يدعي الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاحها وادعت انها منكوحة فلان الغائب لا تندفع ويفرق فصل القضاء على الغائب (كم) لا تندفع الا ان يكون نكاح الغائب معروفا ولو ادعى نكاحها فقالت نكحت اختي قبل لا تسمع بينتها عند ح و ح ويأتي جنسه في دعوى النكاح (قش) تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب (عده) اراد تزوجها فشهدا عنده او عند القاضي ان فلانا زوجها فتزوجها هو لا يفرق بينهما (عده) انكر نكاحها فبرهنت فادعى الخلع تسمع اذ يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لا يعلم (فصط) لا تسمع اذ الزوج متناقض لانه انكر النكاح اولا فلا تسمع دعواه الخلع (قش) ادعت المهر على ورثة زوجها وادعت ورثته الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يسمع ولو ادعت ورثته الابراء والباقي بحاله قيل تسمع وقيل لا (مق) قيل تسمع وقيل لو قالوا ابرأته عن المهر لا تسمع للتناقض ولو قالوا ابرأته عن دعوى المهر يسمع ولا تناقض وذكر (خه) مثل هذا التفصيل في انكار الدين ثم دعوى الابراء (فقط) شهدا ثنان انه مات وهذه امرأته وآخران انه طلقها قبل موته قال (بف) بينة الزوجية اولى وقال (سغد)

بينة

بينة الطلاق اولى وقيل لو كانت المراة تدعي عقدين يفتى باولوية بينة الزوجية والا فبا ولوية بينة الطلاق وقيل لو انكروا نكاحها اصلا لم يكن هذا دفعا لدعواها ولو لم ينكروا اصل النكاح وانما انكروا ارثها بان قالوا لم تكن زوجته عند موته اولا ترثه بالزوجية او نحوه فهذا دفع اقول يفتى باولوية بينة الطلاق لان شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والآخر اثبت الزوال كما ذكر في (فتى) ان بينة الخلع اولى من بينة النكاح ولو ادعت النكاح في الحال لان الخلع ابدا يكون بعد النكاح ولان بينة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع تكون مبطلة لان بينة الابراء اولى من بينة ان له عليه كذا في الحال كما ياتي بعد ورقتين في (فش) انه لو ادعى انه شريه من ابيك و برهن ذو اليد انه ملك ابيه الى موته فبينة الشراء اولى (ط جف) بكر بالغة زوجها ابوها برضاها وقبض مهرها ومات فادعت المهر على زوجها فبرهن ان اباها قبضه بولاية الابوة تنقطع الخصومة (فش) لو قالت الورثة ان اباها حرمها على نفسه قبل موته بسنتين فقالت ان زوجها اقر في مرض موته اني حلال عليه فهذا دفع ولو انكروا نكاحها فبرهنت عليه فقالوا ان اباها طلقها ومضت عدتها قبل موته قال (سغد) هذا دفع وقال (بف) لا وقيل لو انكروا النكاح اصلا لا يكون دفعا والا فدفع ادعى ارثها وقال كانت في نكاحي الى يوم موتها فبرهن ورثتها انك قلت قبل هذا اگر اين مرده زن من بودى ميراث بردى قيل تندفع و يكون قوله هذا اقرارا بانها ليست امراته وقيل لا تندفع ولا يكون قوله هذا اقرارا بعدم الزوجية كما قال ان كان فلان في الدار لذهبت اليه لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لاصالة على أن ماذكر ثم مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة ولو قالوا انك قلت كانت امراتي الا اني طلقتها لا تندفع لان الزوج أثبت نكاحها بالبينة يوم الموت وما ثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها (ط) برهن انه تزوجها في غرة شهر كذا وبرهنت انه أقر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر انها حرام عليه وليست بامرأته فهذا دفع صحيح حتى يحلف انه لم يرد به الطلاق فلو نكل يندفع (ذ) ادعى انها أمته وغصبها منه ذو اليد فبرهن ذو اليد انها كانت أمة فلان وقد حررها وانا تزوجتها فهو دفع (ذفش) ادعى دينا فبرهن مديونه اني أحلتك به على فلان يقبل لانه ادعى تأخير

(قوله وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة الخ) اقول قال العلامة الغزى قلت مراد المص ان المفهوم في كلام الناس ليس بحجة في ظاهر الرواية وقد صرح بمثله العمادي في فصوله وفي الفوائد الزينية لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالادلة وما ذكره محمد في السير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف الظاهر من المذهب كما في الدعوى من الظهيرية واما مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان من الحج اه كلام الغزى (قوله ادعى دينا فبرهن الخ) اقول اطلق ذلك فافاد انه لا فرق في البرهان بين ان يكون بعد السكوت والانكار وهل له بعده ان يتبع

وقع في يد المسلم من الجند في دار الحرب وحده ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا لصاحب اليد عند انعدام الابوين ويستوي فيما قلنا اذا كان الصبي عاقلا أو غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لابويه في الدين ما لم يصف الاسلام وقوله في الكتاب وهو يعقل الاسلام يدل على أن الصبي العاقل اذا اسلم يصح وهذا مذهبنا وقوله وهو يعقل الاسلام يعني صفة الاسلام وهذا يدل على أن من يقول لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة وصفة الايمان ماذكر في حديث جبريل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله هكذا ذكر الكشاف هذه الجملة في باب حمل الجنائز من الجامع الصغير اه

(في مسائل الكراهية)

الصبي أو المعتوه اذا أخبر بنجاسة الماء لا تثبت النجاسة بقوله لانه اقالة عقل قد يكذب فلا يترجح صدقه على كذبه ولهذا لم يقبل خبر الصبي والمعتوه في الاحكام فان أحدا من الصبيان والمعتوهين لم يرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ولكن مع هذا ينبغي ان ينظر ويحكم فيه رأيه فان وقع عنده انه صادق لا يتوضا وان وقع انه كاذب يتوضا

المطالبة واسقاطها من نفسه ولا يمكنه اثباته الا بان يصير خصما عن المحال عليه ولولا بينة له على الحوالة فله أن يحلف المدعى على الحاصل بالله بان ما يدعيه حق عليه فلو ادعى مالا على كفيل فبرهن الكفيل ان الاصيل احاله به على فلان وانه قبل ينبغى أن يقبل قياسا على هذه المسئلة وقياسا على ما لو برهن ان الاصيل أداه (ش) المدعى عليه ادعى ايفاء ثم قال بفلان حواله كردم دادرسانيده است قيل لا يسمع للتناقض إذ الحوالة غير الايفاء وقيل يسمع لان ايفاء المحال عليه ايفاء المحيل الا يرى انه او حلف ليقضين حقه فاحاله وأخذه من المحال عليه بر وكذا لو حلف لا يعطيه حقه وأعطاه من احاله عليه حنث ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان كسر تبود ادبامر من يقبل ولا تناقض كما في مسئلة الامر باليد وقد مرت (خ) ادعى خمسة دنانير فقال خصمى أوفيتكها فشهدا انه دفع اليه خمسة دنانير الا انا لا ندرى من أى مال دفعها من هذا الدين أو من آخر تقبل ويبرأ (شى) هو الصحيح وقيل لا يقبل (خ) برهن على مال ثم قال انى استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية چند يى يافته بودم بطلت بينته أقول ولو ظهر من البينة ان المال عليه الآن أو بعد مدة الاستيفاء بطلت بينته للاكذاب والا فينبغى ان لا تبطل بينته لامكان التوفيق و يؤيده ما فى (فش) انه برهن على مال وبرهن خصمه على ايفاء بعضه لا تبطل دعواه فيما سواه لانهم شهدوا على انه لم يعرفوا ايفاء شئ من الدين فلم يعرفوا ايفاء شئ من الدين فلم الشهادة وصار كما لو ادعى الفا وشهدا بخمسمائة فقال المدعى كان لى عليه ألف فاوفى خمسمائة تقبل بينته وتكذيب المدعى شهوده يرتفع بتوفيق المدعى (خ) برهن على ثلاثمائة درهم وحكم له ثم أقر ان عليه مائة

المحال عليه مقتضى قوله يصير خصما عن المحال عليه ان له ذلك ولا يضر انكاره لانه صار مكذبا شرعا بالبينة فلحق انكاره بالعدم كما فى مسئلة الكفيل المتقدم ذكرها وهو ظاهر فتامل وذكر فى الخانية وكثير من الكتب أنه أى فلان الغائب اذا أنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة فى وجهه ولا يقضى عليه بتلك البينة وقد كتبنا فى الحاشية قبل هذه الورقة بورقة عبارة الخانية باسرها فراجعه ان شئت (قوله كما لو ادعى الفا وشهدا بخمسمائة) أقول ادعى على رجل بخمسمائة فشهد له الشهود بالف وقال الطالب انما لى عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منه خمسمائة موصل الكلام أم لم يصل فشهادتهما بخمسمائة تجائز ولو قال لم يكن لى الا خمسمائة فقد بطلت شهادتهما خانية وفى الظهيرية فان كان دينا فشهدوا باقل مما أدعاه المدعى نحو ما اذا ادعى ألفا وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير توفيق وان ادعى ألفا فشهد أحدهما بالف والآخر بخمسمائة لا يقضى بشئ فى قول أبى حنيفة لان عنده اتفاق الشاهدين فى المشهود به لفظا شرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان ثم اتفق الشاهدان على خمسمائة والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظا ليست بشرط فتقبل شهادتهما على خمسمائة

وهذا اذا كانا يعقلان اما اذا كانا لا يعقلان لا يلتفت الى قولهما فى استحسان المبسوط صبى عاقل فى يده شئ يبيعه لا ينبغى لغيره ان يشتريه منه ما لم يساله عنه لماذا تبيعه لان الصبى لا يملك البيع الا باذن الولى فان قال أذن لى أبى يحكم فيه رأيه على كل حال فان وقع عنده انه صادق اشتراه منه والا فلا وهذا فى البيع اما فى الهبة اذا كان يهب ذلك المال فان قال هو لابى اذن لى فى الهبة يقبل منه اذا وقع عنده انه صادق وان قال هو لى أذن لى أبى بالهبة لا يجوز له ان يقبله لانه لا يملك ذلك باذن الاب وفى القدورى ويجوز ان يقبل فى الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبى وفى الهداية ولو كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا يقبل قوله كالصبى والمعتوه ولا يجب التحرى ولكن يستحب بخلاف الفاسق لان خبر الفاسق يستوى فيه الصدق والكذب فيجب فيه التحرى طلبا للترجيح اما الكذب فى خبر الكافر فظاهر وقد ذكرنا بعض مسائل أخبار الصبى فى أول هذا المجموع وفى استحسان المبسوط واذا مات الرجل بين النساء وليس فيهن زوجته لا يباح لهن ان يغسلنه كما فى حالة الحياة فان كانت فيهن جارية صغيرة لا تشتهى يعلمنها الغسل حتى تغسله لان الصغيرة التى لا تشتهى يباح لها ان تمس جميع اعضاء الرجل الاجنبى فى حال حياته

درهم لهذا المدعى عليه قال (صف) تسقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم تسقطا (فن) ادعى عليه اربعة اشياء سماها فانكر فحلف ثم قال المدعى كنت اخذت الاثنين من الاربعة وبرهن على الاثنين تقبل (فش) ادعى الايفاء وشهدا بهذا اللفظ أين مدعى عليه رابزاين مقدار دادني نيست لا تقبل لانه في الحقيقة شهادة على النفي ادعى دينا فاقر ثم قال أوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما اقر تقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا يقبل (فقط) ادعى الفا فقال خصمه

(قوله ادعى دينا فاقر ثم قال أوفيته لو كان كلا القولين الخ) أقول أطلقه فشمل ما اذا طال الفصل أو لم يطل والعلة تقتضى أنه ولو كان متصلا فتامله مع ما يأتى قريبا من قوله ولو ادعى الايفاء أو الابراء وأنكر الخ اللهم الا أن يقال لما تقرر فى كتاب الاقرار أن الاشتباه شرط صحة الاتصال وهذا بعناه استغنى عن التصريح به فى الفرع الثانى ويدل على ذلك قوله فى الاول ثم قال أوفيته يعنى أنه فصل بينهما ومعنى قوله ولو ادعى الايفاء أى موصولا مع الاقرار ويدل على ذلك ما فى التاتارخانية نقلا عن اليتيمة ولو أن المدعى عليه قال للمدعى حين ادعى عليه صدقت قد كان لك على ألف درهم لكنى قد قضيتكها أمس وقال المدعى ما قضيتنى شيأ فدفع الالف اليه أو صالح على خمسمائة ثم شهد الشهود للمدعى عليه انه دفع اليه الالف بالامس كان له أن يرجع عليه بما أعطاه والصلح باطل وفيها أيضا نقلا عن الظهيرية ولو أن رجلا ادعى مالا على رجل فانكر فصالحه على شئ ثم ان المدعى عليه أقام البينة على القضاء أو الابراء لا تقبل ولا يبطل الصلح ويكون الصلح فداء عن اليمين التى كانت عليه وان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء أو الابراء يبطل وفيها أيضا قبله اذا ادعى المديون القضاء وأنكر رب الدين ذلك وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين عن ذلك على شئ ثم أقام البينة انه كان قد قضاه الدين هل تسمع بينته اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وذكر فى كتاب الصلح مسائل تدل على القبول وصورتها رجل استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت يد المستعير وانكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك البينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته ولو أراد استحلاف الآخر فله ذلك وعندى أن الجواب فى مسئلة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا يقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض تامل (قوله ثم قال أوفيته) أقول قيد به لانه لو قال أوفاه عنى فلان متبرعا ولم أعلم وبرهنت بسبب ذلك يقبل مطلقا لانه مكان الخفاء فالتناقض فيه مما يعفى يعلم هذا مما تقدم أوائل الفصل من أن القبول فى مثله أصح فليتامل (قوله وبرهن على الايفاء بعد ما أقر) أقول الظرف متعلق بالايفاء لا ببرهن فتفطن (قوله ولو ادعى الخ) أقول عبارة العمادية التى هى أصله ادعى دينا فاقر به وادعى الايفاء أو الابراء فانكر فصالحه ثم برهن عليه يقبل لان الصلح هنا ليس لافتداء اليمين اه وهو مما يدل على ما بحثنا فتامل

فكذلك بعد وفاته ولو كان الميت صغيرا لا يشتهى فلا بأس للنسوان أن يغسلنه كما فى حال الحياة لانه لا حرمة لعورته ولا لسائر بدنه وكذا اذا ماتت المرأة بين الرجال لا يباح لواحد منهم أن يغسلها وان كان فيهم صغير لا يشتهى يعلمونه الغسل حتى يغسل لما بينا لان له أن يمس جميع أعضائها حالة الحياة فكذا بعد الوفاة وفى كراهية الهداية الصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لانعدام خوف الفتنة ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور فكما لا يباح اللبس لا يباح الالباس وصار نظير الخمر لما حرم شربها حرم سقيها اقصى وقت الختان اثنا عشرة سنة وأول وقته قال ابو حنيفة رضى الله عنه لا علم لى به ولم يرو عن ابى يوسف ومحمد فيه شئ واختلف المشايخ فيه قال بعضهم اول وقته اذا بلغ سبع سنين وقال بعضهم تسع سنين وبعضهم عشر سنين وبعضهم لم يوقتوا وقتا وقالوا ان كان الصبى بحال يطيق الم الختان يختن والا فلا وانه من جملة السنن وفى العيون غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا ودونه لا يكون ختانا وفى صلاة النوازل صبى لم يختتن ولا يمكن ان يمد جلده الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان ظنه مختونا ينظر اليه الثقاة وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على

خلاف مايمكن الاختتان فلا … يشد عليه و يترك وكذا الشيخ الضعيف من اهل المجوس اذا

أدينه في سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال اديته في قرية كذا وبرهن يقبل اذا التوفيق ممكن وهـذا يدل على ان امكان التوفيق يكفي من غير دعوى التوفيق (مق) ادعى اداء دينـه بسمرقند ثم برهن على ادائه ببخارى كان تناقضا الا اذا وفق (فش) صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء او الابراء لو صالح عن انكار لا تسمع بينته لان هذا الصلح افتـداء من اليمين فلا ينقض وكذا لو أقر بدين ولم يدع الايفاء أو الابراء وصالح ثم ادعى الايفـاء أو الابراء لا تقبـل ولو ادعى الايفـاء أو الابراء وانكر فلم يقـدر فصالحه ثم برهن على الابراء أو الايفاء يقبل لعـدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه فيبطل الصلح (صه) ادعى مالا فصالح ثم ظهر ان لا شئ عليـه بطل الصلح (فقظ) ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليـد على صلح قبل هذا الصلح أمضيت الصلح الاول وأبطلت الثاني كذا (مى) وقال كل صلح بعد صلح فالثـاني باطل ولو شراء ثم شراء بطل الاول ونفذ الثاني ولو صالح ثم اشـترى اجزت الشراء وابطلت الصلح أقول في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي أن يبطل الاول لا الثـاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن نحو دعوى الرق وأصله ان الشراء الثاني فسخ للاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ فافترقا ويعرف بهذا مسائل كثيرة والله أعـلم (ذ) انـكر دينا فاعطاه بحكم بينة او صالح ثم برهن ان المدعى اقر قبـل الصلح او الحكم انه لم يكن له عليه شئ بطل الصلح والحكم ولو لم يقض القاضي عليـه حتى برهن بطل المال عنه ولا يقضى عليـه بشئ (فقظ) ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن ان المـدعى اقر قبل الصلح انه ليس لى لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لا فتداء يمينه ولو برهن انه اقر بعـد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخـذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح اقول فعلى هذا ينبغي ان لا يبطل الصلح والحكم فيما مر في (ذ) من مسألة الدين اذا اقر قبلهما وايضا ينبغي ان تقبل بينـة اقرار المدعى قبل الصلح فيبطل الصلح وان جاز ان يملك الثوب بعـد اقراره قبل الصلح لما سيجئ بعد اسطر فيما ذكر (ش) ان الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يؤخر المسقط واوردت على مسئلة (شى) في الدين نظرا

(قوله ولو شراء ثم شراء الخ) أقول أطلقه المصنف وقيده في القنية بان يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا لا وفي الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعـد الصلح باطل والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسائل الشراء بعد الشراء صحيح قال أطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح وأما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية كذا ذكره العلامة الغزى

أسلم وقال اهـل البصرة لا يطيق الختان يترك وفي فوائد الرستغفني اختتن الصبي ثم طالت جلدته ان صارت بحال تستر حشفته تقطع والا فلا ولا بأس بالخضاب للجارية الكبيرة والصغيرة وأما الصبي فلا ينبغي ان يخضب يده ولا رجله كالرجل في استحسان الذخيرة اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح وقال الفقيه ابو الليث نصر ابن محمد السمرقندي رضي الله عنه وبه نأخذ وقد روى عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال كنت مع الصبيان اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم علينا وفي هبة فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله اذا اهـدى الصغير شيا من المأكولات روى عن محمد رحمه الله انه يباح لوالديه وشبه ذلك بضيافة المأذون واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفي كراهية التجنيس اذا اهدى الفواكه الى الصبي الصغير يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الاب والام لكن اهـدى الى الصغير استصغارا للهدية ٣ يجواز الذى يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل لما روى من ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر

في

فى اواخره هذا الفصل فى (ذ) حيث قال كما يصح الدفع الى قوله برهن انه اقر قبل الحكم انه ليس له عليه شئ الخ فظهر بما قررناه ان فى قبول بينة مثل هذا الاقرار قولين ولكل منهما وجه قال فان كان القاضى علم ان المدعى اقر قبل الصلح ان الثوب ليس له يبطل الصلح وعلم القاضى باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح اقول البينة كعلم القاضى اذ الاصل ان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان كما ذكر فى اوائل الفصل العشرين فينبغى ان يكون علمه بالبينة كعلمه بنفسه فى الحكم والاحتمال المذكور وهو ان تملكه بعد اقراره قبل الصلح يتحقق فى علم القاضى باقراره ايضا فينبغى ان يتحدا حكما (ذ) برهن ان المدعى اقر باستيفاء دينه فقد قيل لا تسمع مر فى مسائل شرائط صحة الدعوى ادعى عشرة دنانير فقال خصمه تو اقرار كرده كه برا جز دو دينار نخواستنى نيست لا تندفع اذ المطالبة ليست من لوازم الدين فان مؤجله دين ولا مطالبة فى الحال وذكر (ش) وبرهن المدعى عليه كه تو كفتة كه مرا زاين مال جز پنج دينار نمى بايد او برهن كه كه مرا از وى جز پنج دينار نيست يسمع ولو ادعى مالا او عينا فبرهن خصمه انك اقررت ان لا دعوى ولا خصومة لى عليك تسمع ويدفع دعواه وان احتمل ان يدعى عليه بسبب بعد اقراره لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يؤخر المسقط اذ السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل الحكم بالاول او لم يتصل اول فان قيل لا يشكل باقراره قبل الصلح لان الصلح قرينة تأخر الموجب ثمة يجاب بان الصلح عن الانكار لا يدل على وجود الموجب فضلا عن تأخره فالاولى ان يحمل على الروايتين على ما قررناه (خ) قال ابرأنى المدعى عن هذه الدعوى يسئل المدعى ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعى على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعى على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند مشايخنا المتقدمين وهو الاصح قال (طه) ينبغى ان يحلف المدعى أولا على البراءة لانه يدعى عليه بطلان دعواه وبما ينكل فتنقطع الخصومة (ذ) ادعى شيئا فبرهن خصمه انك ابرأتنى عن الدعاوى كلها فى سنة كذا تسمع ادعى مالا فاقر لكنه برهن على سبب لا يصلح للوجوب كثمن خمر وشراء ميتة تندفع الخصومة ولو لا بينة له ادعى يحلف المدعى عليه قال (ع) هذا قولهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المال ولا يصدق فى انه ثمن ميتة ونحوه ولو برهن انه ثمن خمر لا يقبل عند (ح) اذ المسلم قد يلزمه ثمن خمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما تندفع الدعوى ولو لا بينة له فحكمه ما مر فى نحو القمار (ثى) ادعى مائة دينار وبرهن خصمه كه تو اقرار كرده كه من بابن مدعى عليه اسم اروام صد دينار فى واكن بر وخط كرستم صح هذا الدفع ومثله ادعى عشرين دينارا فقال خصمه تو من اكنده مردا ده ولكن بر وخط كرفتى ازمن واين بيست دينار بدان سبب دعوى مى كنى وبرهن على اقرار المدعى بذلك صح الدفع وهذا اذا صار الربو دينا عليه بان لم يبق فى يده اما لو كان باقيا فى يده حتى اخذ منه طالبا بالمال يصح و يكون بيعا للربو من القابض بذلك المال الا يرى انه ذكر فى (ظ) له على آخر براوفلوس وشرى ما عليه بدراهم او

يلعبون به ويأكل منه وهكذا فعل علي رضي الله عنه بجواريه

وهذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة فاما اذا كان فهذا الصنع حرام الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده فهذا على وجهين اما ان كان فى المصر واحتاج لفقره او كان فى المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال ففى الوجه الاول اكل بغير شئ وفى الوجه الثانى اكل بالقيمة وقد ذكرنا فى مسائل النفقات من هذا الكتاب فى كتاب النكاح وفى واقعات الناطفى ولا بأس بثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك زمن النبى صلى الله عليه وسلم من غير انكار رجل كنى ابنه الصغير بابى بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ لانه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو أباه والصحيح انه لا بأس به فان الناس يريدون به التفاؤل انه سيصير ابا فى ثانى الحال لا التحقيق للحال لا بأس بكى الصبيان اذا كان لداء اصاب الصبيان لانه مداواة ودفع المصحف الى الصبيان هل يكره ذكرناه فى مسائل الطهارات فى بيوع فوائد صاحب المحيط الاب او الام اذا امر ولده الصغير لينقل الماء من الحوض الى منزل ابيه ودفع اليه الكوز فنقل قال بعضهم الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للصبى حتى لا يحل للاب شربه الا عند

الحاجة لان الاستخدام فى الاعيان القائمة بالمال وقال بعضهم ان كان الكوز ملكا

بدنانير وتفرقا قبل نقد الثمن بطل العقد وهذ نصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان عادتهم ان من له على آخر برا وشعيرا ونحوه يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا ذهب او فضة في ذلك ويسمونه كندم رابها كردوهو ناسد للتفرق عن دين بدين (فش) أقر بمال لرجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى انه دفع الى الدراهم وامرني بالاقرار بالذهب وادعى الذهب بناء على هذا لا يسمع قوله هذا لانه رجوع سئل (شين) عمن أقر لآخر بكر بر اقرارا مطلقا ثم ادعى فساد اقراره وفساد الخط لفساد السلم والمقر له يدعي مطلق البر بناء على مطلق الاقرار هل يسمع دعوى المدعى عليه اجاب لا والله أعلم ادعى انى دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الى ولكن أمرتني ان أدفعها الى فلان ودفعتها اليه برهن صح هذا دفع صحيح (ذ) ادعى قيمة أمة مستهلكة فبرهن خصمه ان الامة حية ورأيناها في بلدة كذا لا يكون دفعا ولو جاء بالامة حية كان دفعا ادعى انه أخذ منه مالا كذا وكذا ووصفه بما يعرف به فبرهن خصمه ان المدعى أقر ان هذا المال المفسر أخذه منه فلان الآخر لا تندفع اذ لا منافاة بينهما لجواز ان فلانا أخذه ثم رده عليه ثم أخذه المدعى عليه ادعى قدرا من البر انه أخذه من زرعي الذي كان لي في أرض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى هذا البر على هذا الوجه على آخر ينبغي ان تسمع اذ لا منافاة لجواز انه أخذ البر من زرعه فلان ثم أخذه منه فلان الآخر ادعى قدرا من دهن ووصفه فقال خصمه أعطيت المدعي عوضا عن هذا الدهن كذا درهما لا تندفع مالم يبين سبب وجوب الدهن لانه لو كان سلما لم يجز أخذ العوض وكذا لو كان مبيعا لانه يصير بيع النقلي قبل قبضه فلا بد من البيان انكر فبرهن المدعي انك استمهلتني منذ عشرة أيام وقال خصمه ابرأتني منذ عشرين يوما لا تصح دعوى الابراء لتأخر تاريخ الاستمهال عن تاريخ الابراء (فقط) برهن انه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا انه أقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح هذا

(قوله ادعى انه أخذ منه مالا كذا وكذا الخ) أقول قال العلامة الغزي قلت وفي البزازية ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان غلطا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه كذا قاله الغزي أقول وفرع البزازي غير هذا الفرع وهذا ظاهر ونقله هنا بقوله قلت ربما يفهم أنهما فرع واحد اختلف النقل فيه وليس كذلك فتنبه (قوله ينبغي ان تسمع اذ لا منافاة الخ) أقول هكذا ذكره العمادي والظاهر انه بطريق البحث اه قاله الغزي أقول الظاهر انه استبعد الحكم بما نقله عن البزازي ولم يتنبه لما صدره البزازي في فرعه بقوله ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ولما صدره العمادي بقوله ادعى قدرا من البر انه أخذه الخ والقول البزازي وزعم أن دعواه على زيد كان غلطا فانه يمنع التوفيق الذي ذكر في فرع العمادي تامل

للأب به سيرملكا للاب ويصير الابن محرزا الماء لابيه كالاجير اذا جعل الماء بالكوز المستأجر يكون محرزا للمستاجر كذا هذا وذكر في الحاوي اذا ملا الصبي الكوز من ماء الحوض ثم أهريق ذلك الكوز في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب الماء من ذلك الحوض حتى بلغ الصغير قبل أن يجري عليه القلم الصبي لا لابويه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم الانسان ينتفع بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك انه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير ان ينتقص من أجر الولد شيء ذكر في باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين صبي يحصل المال ويدفع الى أمه والام تنفق على الصبي وتأكل معه قليلا نحو لقمة أو لقمتين من غير زيادة لا يكره وان كانت الام عاجزة والصبي يقدر على الكسب مقدار ما يكفي له وللام فلها حق في مال الصبي فتاكل ولو لم تكن الام محتاجة الى مالها ولكن خلطت مالها بمال الولد واشترت الطعام وأكلت مع الصغير ان أكلت ما زاد على حصتها لا يجوز لانها اكلت مال اليتيم في آداب الملتقط الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء قال السيد الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤمن

الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذلا يرتد بالرد بعد قبوله سئل (شين) عمن ادعى مالا برهن خصمه انك أقررت بالابراء فبرهن المدعي انك أقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة هل تندفع دعوى المدعي عليه اجاب لا ولو برهن انك أقررت به بعد دعواك اقراري بالبراءة يقبل والفرق انه لما قال بعد اقراري بالبراءة صار مقرا في هذه الحالة فكان دعواه اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها ونظيره ادعى دارا ارثا عن أبيه فبرهن خصمه ان أباك أقر انه ملكي فبرهن المدعي ان خصمه بعد اقراري له أقر انه ملك أي هل تندفع ينبغي ان يكون على تفصيل مر اقول في قوله مقر في هذه الحالة الى قوله يعتبر الاخير نظر لان دعوى اقراره بالمال انما يعتبر سابقا على اقراره بالبراءة لو لم تكن قرينة تدل على التاخر وهنا قرينة وهي قوله بعد اقراري الخ لانه ينبئ ان اقراره بالمال متاخر ويؤيده ما مر في (فقط) من مسألة الابراء فلا وجه لما ذكر فالاولى ان يفرق بانه لما أقر بالبراءة ثبت سقوط المال من ذمته فاقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر (فقط) أنكر الوديعة فبرهن المدعي على ايداعه فادعى خصمه الهلاك أو الرد ولو قال في انكاره ليس لك علي شئ يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال لم يودع أصلا لا يسمع لعدم الامكان (ذ) ادعى انه أخذه منه بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه انى أخذته بحق لانه ملكي يندفع المدعي لانه يدعي الضمان فدفعته البينة ولو باقيا في يده فبرهنا على ما ادعيا تقبل بينة الآخر أيضا لتصادقهما انه كان بيد المدعي فيكون المدعي ذا يد حقيقة والآخر خارجا فبينته اولى (خ فش) ادعى أنه اخذ منه هذه الدراهم بغير حق فبرهن خصمه انه أخذها بحق تقبل بينة المدعي لانه خارج وكذا لو برهنا بعد هلاكها على ما ذكر تقبل بينة المدعي ولو برهن اني اخذتها بحق لاني بعت منه كذا وقد اخذت ثمنه تندفع الخصومة لانه اثبت المبايعة اقول المسئلة الاولى تخالف رواية (ذ) وجعل المدعي ثمة ذا يد وهنا خارجا والصواب عندي ما ذكره (ذ) لما مر من تصادقهما والعبرة للمعنى لا للصورة وقد مر في معرفة الخارج وذي اليد في (فش) ما يوافق (ذ) والله اعلم (عن ذ) الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها

(قوله الوكيل بقبض المال لو برهن الخ) قلت نص عبارة القنية في باب الدفع ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال وأقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال رحمه الله تعالى والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء وهي في ما في الشهادات والدعوى والله تعالى أعلم ونقلها صاحب الفوائد في بحره هكذا قال وهي مما يستثنى من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض اه ذكره الغزي واقول اذا كان الموت مستفيضا علم به كل كبير وصغير وكل عالم وجاهل لا يقضي

لايحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لاعن شهوة لاباس به ولهذا لم يؤثر بالنقاب رد السلام من فروض الكفاية فاذا سلم على قوم فرد السلام بعضهم فان كان الذي حصل الرد منهم مكلفين يسقط عن الباقين قياسا على سائر فروض الكفاية واما اذا حصل الرد من الصبيان ان كان الصبي لا يعقل لاشك انه لا يسقط الرد عن الباقين وان كان هذا الصبي ممن يعقل الجواب هل يسقط عن الباقين اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط ومنهم من قال لا يسقط وعامة هذا ينظر في كتاب الكسب لشيخ الاسلام أبي بكر رحمه الله في بيان فروض الكفاية وقد كتبت فروض الكفاية في موضع على حدة والله أعلم

(في مسائل اللقيط)

اللقيط اسم للولد الذي يوجد على قارعة الطريق او في المفازة او على باب المسجد لا يعرف ابوه ولا امه واللقط الاخذ سمي به باعتبار ماله انه يلقط ورفع اللقيط افضل من تركه بخلاف اللقطة فان تركها أفضل من رفعها فان غلب على ظنه ضياع اللقيط فواجب عليه رفعه ثم اللقيط ونفقته من بيت المال والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي فيكون دينا عليه لعموم الولاية واذا ابى الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه واقام البينة انه لقيط فقبضه القاضي ووضعه على يد

ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذى التقطه سال

ثم المطلوب ادعى ان الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع (فتى) المدعى عليه ادعى خط البراءة فقال المدعى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان (ذ) ادعى وصية وانكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا تسمع وقيل تسمع وهو الاصح لانه مما يخفى لعل الموصى اوصى ثم رجع ولم يعلم بها وارثه فانكر فاذا اخبر ادعى الرجوع والتناقض لا يضر فى مثله ولو برهن على جحود الموصى الوصية تقبل على رواية كون الجحود رجوعا لا على رواية انه ليس برجوع ولو برهن على اقرار المدعى ان شهوده فسقة او على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا فى مجلس كان هذا الامر فيه يكون مبطلا لشهود المدعى (عده) برهن ان المدعى قال انه مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو قال انا ابرهن ان المدعى قال بدروغ كواهان اردم لا يسمع ذلك منه دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن فى الشاهد او فى الدعوى يصح وفى دعوى العقار لو انكر المدعى عليه مرة او مرتين ثم قال الارض التى بيدى ليست بهذه الحدود لا يصح هذا الدفع (خ) برهن انه له فبرهن خصمه ان شهوده ادعوه تبطل بينة المدعى (مش) ادعى دارا فى شريته من ابيك وبرهن ذو اليد انه ملك ابيه الى يوم موته ومات وتركه ميراثا لا تقبل بينته لانهم شهدوا باستصحاب الحال والمدعى اثبت الزوال ادعاه ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان الآخر وباعه منى لا يسمع لان الدار لو كانت بيد بائعه وبرهن انه ملكى لا تندفع دعوى المدعى فكذا من يتلقى الملك منه ادعى ارثا فبرهن المدعى عليه ان مورثه اقر ان المدعى ليس له او هو ملك المدعى عليه او على اقرار الوارث قبل موت مورثه او بعده انه لم يكن لابيه او على اقراره ان اباه مات والدار ليست له كان كله دفعا ولو شهدوا ان الوارث اقر انه ليس لابيه كان دفعا لا لو شهدوا ان الوارث اقر انه ليس لابيه لانه وهبه لى ابوه منى فى صحته ثم لو برهن المدعى عليه ان مورث المدعى اقر انه ملكى فهذا دفع ولو لم يقل وانا اقر انه ليس لابيه وقيل لو لم يقله لا يكون دفعا والاول اصح لصحة الاقرار بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ادعاه ارثا عن ابيه فبرهن خصمه ان اباك باعه من فلان فى صحته وانا اشتريته من فلان قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال

القاضى بما يندفع به وليس ذلك الا للتيقن بكذب المدعى بما خالفه فتامل وارجع الى التتارخانية من كتاب الشهادة فى الفصل الثامن عشر وفى الفوائد الزينية يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا فى البزازية والولوالجية والفصول وعليها فروع الا فى الولوالجية فان يوم القتل لا يدخل وهى مسئلة الزوجة التى معها ولدفانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضى به من يوم القتل وفى القنية من باب الدفع فى الدعوى ذكر مسئلة الصواب فيها ان يوم الموت يدخل تحت القضاء فارجع اليها ان شئت وذكر فى مسائل خزانة الاكمل فى الدعوى فى ترجمة الموت فلتراجع

رجل وامره ان ينفق عليه على القاضى ان يرده عليه فالقاضى بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده عليه وكذلك القاضى فى الفرع الاول ان شاء قبضه منه وان شاء لم يقبضه فان لم يقبضه القاضى منه يامره بالانفاق عليه ليكون دينا على اللقيط ولم يذكر فى الكتاب انه اذا امره القاضى ان ينفق عليه ولم يقل على ان يكون ذلك دينا عليه ماحكمه قال بعضهم يصير دينا على اللقيط من غير شرط الرجوع وقال بعضهم اذا امره ان ينفق عليه فانفق يكون متطوعا الا اذا انفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت له حق الحفظ بسبق يده فاذا جاء آخر وانتزعه منه فانه يدفع الى الاول فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله يعنى اذا لم يدع الملتقط نسبه ثم قيل ان دعواه يصح فى حق نفسه دون ابطال حق الملتقط وقيل يبنى عليه بطلان يده واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك اليه لانه صار فى يد نفسه وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه ولو وجد مع اللقيط مال فوضعه القاضى على يدى رجل او على يدى الملتقط وقال انفق عليه سنة فهو جائز وهو مصدق

التوفيق

اذا جعل ثمنا او اجرة وفيه انقطاع الثمن العددي ثم الاحكام التي تجري فيها الدنانير تجري الدراهم وعلى العكس ثم تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب احد القبضين عن الآخر وفيه قد ضمان وامانة

الفصل الثامن عشر في مسائل بيع الوفاء وفيه العبرة للملفوظ لا للمقصود وفيه البيع الجائز لا يجوز في المنقول وفيه أحكام الرهن والاجارة والشفعة

الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند فيما بين المستقرض والمقرض وفيه بيان ان القول للقابض وفيه يكون القول للدافع في الدفع والآخذ في عدم أخذه وفيه الاجازة بين بائع ومشتر وبين راهن ومرتهن او غاصب ومغصوب منه وفيه هل ينصب القاضي قيما فيما اختفى المقرض وفيه موت احد المستأجرين او المؤجرين ودفع المفتاح الى المؤجر

الفصل العشرون في دعوى النكاح والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق به وفيه اشارة الى ان ولاية القاضي في تزويج الصغائر تتوقف على شئ وفيه ان النكاح لا يثبت بمجرد التصادق والمهر وفيه انه ليس لغير الاب والجد والقاضي ولاية التصرف في مال الصغير وفيه لو شهد احدهما باقراره والآخر بهبة يقبل وقيل لا والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق به وفيه الانفاق لمعتدة الغير لتزوج نفسها ودعوى البقرة بلا بيان الصفة وفيه بعض التناقض في دعوى المهر وفيه ان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم ويوم القتل يدخل وفيه انه يصح الاشهاد على اقرارها ان جميع ما في هذه الحجرة لابي وفيه دعوى الزوج فساد النكاح والصلح من دعوى النكاح وما يتعلق بقبض الولي مهر وليته وفيه بعث الى امرأته متاعا ثم ادعى انه مهر وفيه حد مبلغ الجماع وفيه خروج الزوج بالمرأة الى اي بلد شاء والمزوجة الصغيرة اذا زفت الى زوجها قبل قبض المهر فللولي ردها الى بيته وفيه ادعى على امرأته ثم ظهر فساد نكاحهما هل له ان يسترد النفقة وفيه الانفاق على معتدة الغير وما يتصل به وفيه موضع الزوج المهر ولم تأت المرأة بالجهاز وفيه ظهور المرأة ثيبا وقد زوجها على انها بكر وفيه منكوحة زوجت بآخر وولدت منه وما يتصل به وفي آخره أحكام الخلوة

الفصل الحادي والعشرون فيما يسري من الحق الى الولد والارش وما لا يسري وفيه الملك لوكيل الشراء وان كان ثابتا له اولا الا انه لم يعتبر في حق شئ من الاحكام

الفصل الثاني والعشرون في النتاج وما يتصل به وفيه قوله انت حر بعتك مالي ووهبتك منك اعتاق وفيه كون الام أحق بالولد وفيه الطلاق بشرط براءة الزوج عن المهر وفيه حيلة ابراء الاب او وكيل زوج موكلته من شئ من المهر وفيه الاحتيال لمال الصغير

الفصل الثالث والعشرون في الامر باليد ومتعلقاته وفيه (كلمسي شرعي أولسون) وفيه الفرق بين ما دام وما كان وفارسيتهما وقد طولنا الكلام فيه في فصل ما يصح تعليقه وفيه معرفة أسماء البلدان والكورة والبلدة وفيه لو سمع صوتها اجنبي فهو

الماء وان صلى انها نجسة لا يجوز وان لم يعلم انها طاهرة او نجسة يستحب ان يتوضأ بغيره لان الصبي لا يتحاشى النجاسة غالبا ولو توضأ به جاز لان الطهارة اصل وفي النجاسة شك وقال عبد الصمد القلانسي ان كان مع الصبي رقيب فالماء طاهر وطهور وان كان مسيبا في السكة فالماء مكروه كسؤر الدجاجة المخلاة وهذا اذا لم يرد به القربة فاما اذا اراد به القربة فقد ذكرناه كذا في المحيط وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين الصغير اذا جامع البالغة لا غسل عليه وعليها الغسل وعن أبي يوسف لا يوجب الغسل على من لم يدرك قال الفقيه ابو الليث لم يصح قوله عندي والصبية اذا كانت لا تشتهى يجب الغسل على الفاعل اذا انزل وفي المحيط والذخيرة غلام ابن عشر سنين جامع امرأته البالغة فعليها الغسل لوجود السبب في حقها وهو توارى الحشفة بعد توجه الخطاب ولا غسل على الغلام لعدم الخطاب الا انه يؤمر بالغسل تخلقا واعتيادا كما يؤمر بالصلاة تخلقا واعتيادا ولو كان الرجل بالغا والمرأة صغيرة يجامع مثلها فعلى الرجل الغسل ولا غسل عليها والايلاج في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا يوجب الغسل هكذا ذكر في الاجناس وفي شرح الشافي في كتاب الحدود ان عليه الغسل وان لم ينزل وفي التجنيس الصبي اذا قهقه في صلاته

ذكر في النوادر انه لا يعيد الوضوء لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية فصار كقهقهة المالقيام وفي فتاوى القاضي

في نفقات مثله وما اشترى له من ذلك من طعام او كسوة فهو جائز عليه وهنا احكام ثلاثة احدها ان المال الذي وجد مع اللقيط يكون له والثاني ان نفقته تكون من ذلك المال والثالث ان المنفق اذا قال انفقت عليه كذا فهو مصدق في نفقة مثله لانه امين والقول قول الامين وليس هذا كما اذا انفق عليه من مال نفسه ليرجع عليه ثم قال انفقت عليه كذا او كذا فانه لا يصدق الا ببينة لانه اراد ايجاب الضمان على اللقيط وهنا اراد نفي الضمان فافترقا ولو ادعى الملتقط ان اللقيط عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير لا يد له فهو وسائر الاموال سواء فان كان في يده فهو ملكه ظاهرا فيكون القول قوله فاما اذا اقر انه لقيط لا يصح دعواه لانه يثبت حريته ظاهرا ولو بلغ اللقيط واقر انه عبد فلان ان لم يجر عليه حكم الاحرار من قبول شهادته او ضرب قاذفه ونحو ذلك يصح اقراره وان جرى عليه من احكام الاحرار شئ لا يصح وان ادعت امراة اللقيط انه ابنها لا تصدق الا بالبينة وليس هذا كالرجل لان المراة ادعت النسب على غيرها واقرارها على غيرها لا يجوز لان النسب الى الآباء واما الرجل فقد اقر على نفسه فكان القول قوله وذكر عن ابي نصر محمد بن سلام انه احتج في هذه المسألة فقال لان المراة لا تملك الفصل

التوفيق وقيل يصح وهو الاصح ادعى دينا بكفالة أو ادعاه وارث المدعي فبرهن خصمه ان الاصيل اداه اليك أو الى مورثك أو برهن أن مورثه اخرجني من الكفالة أو برهن انك اخرجتني منها بعد موت ابيك يندفع المدعى ادعى دينا بارث فبرهن خصمه ان اباك أحال به فلانا او دفعته اليه موصدقه فلان تندفع لان المحتال يصير وكيلا بقبض الدين والوكيل بقبض الدين أو الامين اذا اقر بالقبض يصح على الموكل ويبرأ الغريم ادعى ارثا عن أبيه فبرهن خصمه ان أباك أقر أن هذا وديعة فلان بيد ذي اليد يندفع المدعى الا اذا وفق الوارث وقال كان في يدك وديعة لفلان لكن شراه أبي من فلان وبقي في ملكه الى موته يقبل أقول على ما مر قبيل هذا في قوله برهن خصمه ان اباك باعه الخ ينبغي أن يكون هنا خلاف أيضا عملا باحتمال التوفيق كما عملت ثمة وان لم يوفق بل ينبغي أن لا يقبل التوفيق فيصح الدفع كما لو ادعى هو وابوه الشراء ممن يدعي ذو اليد الايداع منه (من) اثبت بنوة العم بذكر الاسامي الى الجد فبرهن خصمه انه أقر انه فلان ابن فلان آخر يندفع المدعى وكذا يندفع لو برهن انه ادعى على آخر انه ابن عمه وذكر اسم ابيه وجده وحكم بنسبه من ذلك الرجل ولو برهن ان أبا الميت فلان غير ما اثبته المدعى لا يندفع المدعى اذ البينتان للاثبات لا للنفي ولانه ليس بخصم في اثبات اسم الجد فلا يقبل على الاثبات ولا على النفي أقول ينبغي أن يكون فيه تفصيل على ما سيجئ في (جف) من مسئلة بنوة عم الميت الخ ولو قال انها تقبل في الدفع لا في اثبات النسب فله وجه يؤيده ما ذكر في (فش) أيضا انه لو برهن انه ابن عم فلان لا آخر تقبل في حق الدفع لا في النسب كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا يقبل في دفع الدية عنهم لا في ثبوت القتل من فلان دعوى كردكه برادرزاده فلان ميتم ووارث كفت كه تو كفته نبيره عموييم ينبغي ان لا يكون تناقضا كذا قيل لامكان التوفيق بان كانت بنت عم الميت امرأة أخي الميت فالولد ولد ولد عم الميت وابن أخيه اقول قد ثبت ان امكان التوفيق

(قوله كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا تقبل في دفع الدية الخ) اقول وفي التاتارخانية وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول اذا وجد قتيل في محلة و يدعي اولياؤه عليهم واقام اهل المحلة بينة انه قتله فلان من غير محلتهم او جاء جريحا حتى سقط في محلتهم ومات قال يبرؤن عن الديه فان ادعى اولياء الدم القتل على رجل بعينه واقاموا البينة على ذلك واقام المدعى عليه البينة ان فلانا قتله رجل آخر قال لا اقبل هذه البينة هذا كله اذا وجد القتيل وبه اثر القتل نحو الجرح والضرب اما اذا وجد ميتا وليس به اثر القتل كالجرح وغيره لا شئ فيه اه اقول ومثل المحلة القرية تامل (قوله دعوى كرد كه الخ) اقول معناه ادعى ان الميت ابن اخيه ووارثه فاجاب المدعى عليه بقوله انت قلت انه ولد ولد عمك هل يكون تناقضا قال ينبغي ان لا يكون تناقضا الخ فقوله نبيره عم اي ولد ولد عم وقوله اولا برادرزاده ابن الاخ فاذا كانت بنت عم الميت امرأة اخي الميت فولدهما ولد اخيه وولد ولد عمه

قيل يكفي وقيل لا يكفي وا كتفي به في بعض المواضع لا في بعضها ويحتمل ان يكون ذلك بناء على القولين والاصوب عندي ان التناقض ان كان ظاهرا كسلب وايجاب والتوفيق خفيا ينبغي أن لا يكفي لامكان التوفيق والا ينبغي أن يكفي الامكان ويعضده ما مر في أوائل هذا الفصل من (خه) حيث قال أقرانه له فمكث الخ والله أعلم (جمس) برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضي بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضي بالثاني كما لو علق طلاق امرأته يوم النحر بكوفة في هذه السنة وبرهن برقه بمكة يوم النحر في هذه السنة أقول لو برهن بعد الحكم ان قاضيا آخر حكم قبله بما ذكر خصمه من النسب ينبغي ان يبطل الحكم الثاني لسبق الاول قال ولو برهن انه ابن عمه لابيه وامه فبرهن الدافع انه ابن عمه لامه لا لابيه قبل الحكم بالاول يندفع وكذا لو برهن أن الميت اقر أنه ابن عمي لامي لا لابي (من) ادعاه ارثا عن جده ابي امه فقال انا محمد واسم أبي حرة وأبوها زيد بن بكر بن سعد فبرهن الدافع انه زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت علي بن الحسن قيل يندفع كمن ادعى عينا ارثا عن أبيه ثم ادعاه ارثا عن امه واختاره (سغدس) وقيل لا يندفع وبه أفتى (حرظه) وقال (ضد) هو الصواب عندنا وعلل عماد الدين في فصوله بان بينته لو قامت اما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيه أو تقبل على ما ادعاه من الارث وهي على النفي لا تقبل (شي) فصار كما لو ادعى انه اقرضه ألف درهم في يوم كذا في مكان كذا فبرهن خصمه انه كان في ذلك اليوم في مكان آخر غير ذلك المكان فانه لا يقبل فكذا هنا أقول برهن على ان المدعي زعم كذا والمدعي هو خصم في اثبات زعمه فتقبل البينة على زعمه لا على اثبات اسم جده في نفس الامر وقد مر مثله في مسئلة النسب قبيل هذا من (قش) فلا اشكال لانه ادعى أن زعمه كذا ولم يدع ان اسم جده كذا وبينهما فرق ولئن سلم فقد مر جواز مثله قبيله في (جف) حيث قال فبرهن خصمه أن جد الميت فلان غير ما بينه الخ فكذا هذا وأورد الاستروشني رحمه الله هذا التعليل في مسئلة أخرى

(قوله يندفع كمن ادعى عينا ارثا عن ابيه ثم ادعاه ارثا من امه الخ) اقول لا يخفى على ذي فهم ما بينهما من الفرق اذ كونه ورثه عن ابيه ينافي كونه ورثه من امه بخلاف الغلط في الاسم ثم وازتعدد الاسم في معنى واحد ولانه بزعمه قبله انه ابن عائشة بنت علي ابن الحسن لم يخرج به عن كونه ادعاه ارثا من جده ابي امه فتامل (قوله وقال ضد هو الصواب عندنا) اقول يدل على ان القول الاول على خلافه (قوله برهن على ان المدعي زعم كذا والمدعي هو خصم في اثبات زعمه الخ) اقول لا تصح الخصومة في مثله وهو اثبات زعمه فالبينة انما هي لاثبات اسم جده وليس بخصم فيه فلم تقبل بخلاف ما مر في (قش) لانه انما برهن على انه ابن عم فلان آخر وهو خصم فيه لتحويل ارثه منه اه كذا لابن نجيم

فلا يقال الوصل ايضا والرجل هذا ليس مني فانه لا ينقطع النسب فيما بينهما باللعان ولو قال الرجل مثل ذلك ينقطع نسبه باللعان وحكي ان امرأة بسمرقند يقال له اسحق بن احمد كانت له مناظرة في داره فاحتج واحد بهذه المسألة في هذه النكتة فاعجبه فقال لمن هذه النكتة فقيل له قالها ابو نصر محمد بن سلام فبعث اليه باربعة آلاف درهم وليس على الذي التقط اللقيط ورباه عقل ولا ميراث لانه لم يصر وليا بالتربية والالتقاط فهو وسائر الناس سواء واللقيط اذا ادرك فهو في شهادته وجنايته والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم لانه حر ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذف امه ثم اللقيط اذا وجد في مصر من امصار المسلمين يحكم باسلامه سواء كان الواجد مسلما او ذميا ولو وجد في بيعة او كنيسة او قرية من قرى أهل الذمة يحكم بكونه ذميا سواء كان الواجد مسلما او كافرا هذا في رواية وفي رواية أخرى اعتبر الواجد دون المكان وقال ان كان الواجد مسلما يحكم بكونه مسلما في أي مكان وجد وان كان الواجد كافرا يحكم بكونه كافرا في أي مكان وجد ثم في كل موضع حكمنا بكونه مسلما يجري عليه أحكام الاسلام حتى لو مات قبل ان يعقل يصلى عليه وفي كل موضع

لا فى هذه المسئلة فلا يرد عليه الشق الاول عما قلت وتلك المسئلة هذه ادعى دينا لابيه الميت على ابن القاسم بن محمد فقال خصمه والد القاسم احمد لا يندفع المدعى على ما اختاره (مز) لما مر من التعليل بان البينة لو قبلت اما ان تقبل الخ فيجاب عنه بالشق الثانى لا الاول عما قلت لانه ادعى انه اسم جده احمد ولم يدع أنه زعم كذا والاصوب عندى ان البينة تقبل فى الدفع لا فى اثبات النسب على الغائب كاقامة القن والمرأة بينة على العتق والطلاق على وكيل النقل دون ذلك كما ذكر فى (مى) امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها القاضى النفقة عليه فبرهن العم على رجل انه أخوها وهو أولى بالنفقة عليها وانكرت المرأة ذلك فالقاضى يبرئ العم من النفقة ويحول شهادة تثبت فرضها على الاخ بخلاف ما اذا اثبت النسب من رجل لا أقبل البينة من الرجل أن الاخ نزاير (فش) ادعى على رجل هو محمد بن على بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده أحمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز أن يكون لجده اسمان أقول فعلى هذا ما مر فى (جف) قبله بصفحة تقريبا حيث قال برهن على أنه ابن عم الميت الخ ينبغى ان تبطل الدعوى مطلقا والحاصل ينبغى أن تعداد كما قطعوا أن فيه اختلافا قال وهذا اذا ادعى على غائب بالاسم والنسب ولو ادعى على حاضر فالغلط فى اسمه لا يمنع صحة الدعوى أقول هذا يشير الى ان الغلط فى اسم الغائب يمنع لان مثل هذا التقرير يقتضى ان يكون حكم الغائب خلاف الحكم الحاضر والا فلا يبقى لهذا الكلام وجه فدل ان فيه اختلافا والله أعلم (ب) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيرى ثم ادعى أن معى وارثا آخر تسمع دعواه الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى اولا كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى أنقص من الاول فتسمع (فش) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيرى وادعى خصمه ان لك أخا وقد قلت لا وارث له غيرى اقول (مز) ان المدعى لو أقر به يندفع أقول على ما مر قبيله فى (فت) من أن التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى الخ ينبغى أن لا يندفع هنا أيضا قال أما لو أراد المدعى عليه اثباته فيه لا يسمع وفى كتاب الجنايات انه يسمع كذا (ذ) والمذكور فى كتاب الجنايات ان البينة يجوز ان تقبل على شئ فى حق

(قوله ادعى دينا لابيه الميت الخ) اقول ان فى هذه المسئلة ومسئلة العاقلة يريد ان دفع الوجوب عنهما فقبل بخلاف ما تقدم فانه ليس المقصود منه دفع وجوب عن الدافع فلم يقبل كذا ذكره ابن نجيم (قوله اقول فعلى هذا ما مر فى جف قبله بصفحة تقريبا الخ) اقول بينهما فرق لان فى مسئلة (جف) يخرج عن ان يكون ابن عم وهنا لم يخرج عن كونه مدعى عليه كذا قاله ابن نجيم (قوله اقول هذا يشير الى ان الغلط فى اسم الغائب يمنع الخ) اقول ان بين الغائب والحاضر فرقا فان فى الغائب لا تبطل الدعوى اذا وفق بان لجده اسمين وفى الحاضر لا يحتاج الى التوفيق كذا قاله ايضا الشيخ زين ابن نجيم

فيه مسلمون وكفار يحكم بكونه مسلما استحسانا ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا يجوز تصرفه فى مال اللقيط اعتبارا بالام ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها ويسلمه فى صناعة ويؤاجره وهذه رواية القدورى فى مختصره وذكر فى كراهية الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره وهو الاصح وذكر فى كراهية الهداية ومن كان فى يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة والله اعلم واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولى كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولى هو الذى قام مقامه بانابة الشرع دفعا لحاجته ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والملتقط اذا كان فى حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولى اولى به الا انه لا يشترط فى حق الولى أن يكون الصبى

فى حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه

ابطال حجة الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشئ كعاقلة برهنوا على ورثة القتيل ان قاتله فلان وفيه ادعى دارا ارثا عن ابيه فقال خصمه لم يكن لابيك فيه حق ثم ادعى انه شراه من اب المدعى او ادعى ان اباه اقر به له يسمع لانه لم يكن لابيه بعد ما شراه ولو قال لم يكن لابيك قط او لم يكن لابيك فيه حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض و يسمع دعواه اقراره ابيه له لعدم التناقض (فش) ادعت انه تزوجني في رجب سنة كذا وتدعي المهر في تركته فبرهن ورثته ان مورثنا مات في صفر تلك السنة لا تقبل لانهم يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت الحكم ويثبت النكاح والمهر في تركته ادعى انه قتل اباه يوم كذا فبرهن خصمه ان اباه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل بينة موته ادعيا دارا ارثا من ابيهما مات ولا وارث له غيرهما ثم ظهر له وارث آخر صح دعواهما في حصتهما اذ لا حق لهما في الزيادة (فش) ادعى اربعة دارا ارثا عن ابيهم وبرهنوا ثم ظهر ان احدهم ليس بابن للميت وانما كان ابن ابنه وتصادقوا على ذلك تبطل بينتهم ودعواهم ثم البنون الثلاثة لو اقاموا بينة غير الاولى على انهم ورثوا الدار عن ابيهم ولا وارث غير هؤلاء الثلاثة تقبل دعواهم وبينتهم (فش) ادعاه ارثا من اخيه فقال خصمه انه شراه من ابن

(قوله كعاقلة الخ) اقول عبارة قاضي خان و ذكر مسئلة ثم قال وهذه من جنس المسائل التي تقبل الشهادة فيها لدفع الخصومة عن نفسه وان كان مثبتا حقا لغيره ومنها اذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله رجل آخر من محلة اخرى واقاموا البينة من غير المحلة التي وجد فيها القتيل على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الاصل ان البينة مقبولة فان ادعى اولياء القتيل على ذلك الرجل اخذوه بالدية وان ابرؤه لم يكن للاولياء عليه ولا على اهل المحلة شئ جوزت هذه البينة وان اثبتوا الدية لغيرهم اه أقول قوله هنا كعاقلة علم وقول قاضي خان فادعى أهل المحلة خاص ولا يخفى وجوب التخصيص فانه اذا ثبت القتل الخطأ على القاتل بالبينة ووجبت الدية على العاقلة لا تقبل بينتهم ان القاتل فلان غيره لمصادمة بينتهم لبينة الاولياء مع اشتمال بينتهم على النفي الصريح بكونه لم يقتل وانما قتل فلان غيره بخلافه في مسئلة المحلة ونحوها فان الحكم الثابت فيها مخالف للقياس اذ لا يلزم من الوجود في المحلة كون القاتل من أهلها بل يجوز ان يكون من غيرهم بخلاف ما اذا ثبت القتل الخطأ على شخص مباشرة وحده بالبينة فانه ينافي ثبوته على غيره وحده مباشرة تامل ذلك (قوله كعاقلة الخ) قلت و يؤخذ من هنا جواب حادثة الفتوى وهي ان قتيلا وجد في محلة فادعى وليه القتل عليهم فاقاموا البينة ان زيدا من بلد كذا أقر بقتله هل تندفع عنهم القسامة والقاضي يدفعه عنهم الظاهر نعم والله تعالى أعلم كذا العلامة الغزي (قوله ادعى أنه قتل أباه الخ) أقول ذكر في البحر في جنس هذه المسئلة قيدا حسنا وهو عدم شهرة موته أما لو اشتهر موته بين الناس كسلطان مثلا اشتهر موته سنة خمس عشرة فادعى وليه على رجل انه قتله منذ خمس وعشرين سنة فانه يندفع فراجعه وتامل

الاصابة نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الاتفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره و يجوز للام ان تؤاجره اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه في استخدامه فاولى ان تملك اتلافها بعوض ولا كذلك الملتقط والعم ويأتي شئ منه في مسائل الاجارات ان شاء الله تعالى وفي النوازل الملتقط اذا اختتن الصبي فهلك ضمن لانه ليس له هذه الولاية والله اعلم

(في مسائل الاباق)

اذا كان العبد الآبق ملك الصبي فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا يجب الجعل في مال الصبي لان المنفعة حصلت له فصار كما اذا عمل له احد باجر ويعطيه الاب او الوصي من ماله والوصي اذا جاء بالعبد الآبق لليتيم فلا جعل له لان الرد عليه وكذلك الذي يعول اليتيم لان الرد عليه ايضا وكذلك لو رد السلطان عبد الصبي والبالغ لا يجب الجعل لانه فعل ما هو واجب عليه والابن اذا رد ابقا لابيه لا يستحق الجعل والاب اذا كان هو الراد يستحق الجعل اذا كان الابن كبيرا شوش المسئلة في الكتب وهذا هو الصحيح لان خدمة الاب واجبة على الابن ورد العبد الآبق من جملة الخدمة فيكون واجبا على الابن فلا يستحق الجعل واما الاب فلا يجب

اخيك

اخيك لان امالك تركت ابنا فادعى ثلث الارث هل يسمع هذا الدفع فعلى قياس ما لو برهن ان له وارثا آخر ينبغى ان يكون على الاختلاف ولو قيل يسمع هنا وفاقا فله وجه فتأمل (ذ) برهن انه مات وترك هذا ميراثا لامى وماتت امى وتركته لى وحكم له وبرهن خصمه ان امك التى تدعى ارثها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات اولا قيل تندفع وقيل لا لان زمان الموت لا يدخل تحت الحكم فلا تثبت بينة خصمه موت فلانة قبل موت فلان اقول على هذا فيما مر (فش) من مسئلة التزوج فى رجب الخ ينبغى ان يكون فيه خلاف وكذا فيما يليها من مسئلة دعوى قتل ابيه يوم كذا الخ ينبغى ان يكون فيه خلاف لو برهن خصمه ان اباه كان ميتا قبل ذلك اليوم (فش) ادعاه ارثا عن ابيه فقال خصمه شريته من ابيك فى تاريخ كذا فقال المدعى ان ابى مات قبل هذا التاريخ بسنة ينبغى ان لا يسمع قول المدعى لان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم اقول ينبغى ان يكون فيه وفى امثاله خلاف على ما مر (ذ) ادعاه ارثا عن ابيه وبرهن فبرهن خصمه ان اباك اقر انه ملكى يسمع الدفع فلو برهن المدعى انك اقررت انه ملك ابى يسمع ايضا وقد تعارض الدفعان فتقبل بينة الارث بلا تعارض فلو ارخ المدعى عليه اقرار المورث ولم يؤرخ المدعى اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعى ولو قال المستقرض اقررت بالمال ولكن ما اخذته يحلف المقرض انه ما اقر هازلا اذ الاقرار هازلا لا يوجب المال وهو يدعى انه اقر هازلا والمقرض ينكر فيحلف جاء بخط فيه اقرار بمال فقال المقر اقررت به كاذبا وطلبت منه الخط فقال لى موكلى بيار تا خط تبودهم وشهدا ان المدعى قال هكذا لا تندفع ما لم يشهدا ان المدعى أقر كه اين خط دردست من باطل است ادعى مالا بسبب فانكر فاخرج خط اقراره فقال من اقرار كرده أم ليكن وزن نكرفته أم لا يسمع لانه انكار بعد الاقرار (شجع) انكر مالا فقال المدعى انه كتب لى به خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على ان كاتبهما واحد لا يحكم عليه لانه لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا خطى وانا كتبته ولكن ليس على هذا المال وثمة القول قوله ولا شئ عليه كذا (جف) ثم قال

(قوله وبرهن خصمه ان امك التى تدعى ارثها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات ولا الخ) أقول وفى الخامس عشر من كتاب البزازية من الدعوى ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعنى مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع فى الموت المجرد قصدا كالورثة تنازعوا فى تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازع فى تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده اهـ (قوله فقال لى موكلى الخ) أقول الذى يظهر ان معنى ذلك آتيك به أو الخط لا يلزمك أو نحو ذلك من الالفاظ التى ليست بصريحة بخلو ذمة المدعى عليه من المال كقوله ليس لى عليه شئ والخط بالاقرار باطل او ليس لى عليه شئ ونحو ذلك من الالفاظ تامل

على منفعة الابن فيستحق به الجعل و ينظر تمام هذا فى كتاب الاباق من مبسوط صدر الاسلام

واذا رد امة آبقة مع ابنها ان كان صغيرا رضيعا لا يستحق الا جعلا واحدا لانه لم يرد الا شخصا واحدا وان كان غلاما قارب الحلم ابق مع امه يستحق جعلين لانه رد شخصين رجل أبق له عبد فوهبه لابنه الصغير يجوز اذا كان الابن فى عياله لانه لا يحتاج الى التسليم فان حق القبض فيما وهبه لابنه الصغير للاب وقبضه قائم لان القبض لا يبطل بالاباق ما دام الآبق فى دار الاسلام واعلامه بمنزلة القبض بخلاف ما اذا باع من ابنه الصغير فانه لا يجوز لان قبض الاب لا ينوب من قبض البيع لان قبض البيع قبض ضمان وقبض الاب قبض أمانة فان العبد اذا هلك بعد التسليم يتقرر على المشترى الثمن ولو هلك قبله لا يتقرر الثمن وقبض الامانة دون قبض الضمان فلا ينوب ذلك عن قبض الضمان وتمام هذا ينظر فى كتاب الاباق من شرح صدر الاسلام ابى اليسر والله أعلم

(فى مسائل الغصب والضمان وفى وديعة الملتقط)

الصبى المغصوب اذا وقع فى الماء وغرق يضمن الغاصب بخلاف صبى الوديعة وفى غصب العدة ولو غصب عبدا صغيرا فالقصى لا يغرم النقصان وفى فتاوى ابى بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو غصب من صبى شيئا ثم رده عليه ان كان الصبى من أهل الحفظ صح والا

(شر) وذكر م رح في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار وتأويل ما تقول ان لو كتب لا على الرسم (ذ) كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم حتى لو برهن على مال وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعي أقر قبل الحكم انه ليس له عليه شئ يبطل الحكم أقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتي في (قش) حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشك ودليل صحة هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وترك كل ذي حق ودفع على حجته ودفعه لو أتى به يوما من الدهر وان لم يسمع الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا (فقظ) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على ان الدفع يصح لا دفع الدفع وقيل دفع الدفع يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس (مش) حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه عنده هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز ان يبرهن بعد الحكم ان المدعي أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يدفعه ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يات بالدفع وحكم عليه ثم برهن فالمختار انه تقبل ويبطل الحكم (ذ) لو قال المدعى عليه لي دفع يمهله القاضي الى المجلس الثاني (قضه) لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعي وانما يمهله ثلاثة ايام وما أشبه ذلك (قش) لو قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه ويحكم عليه ولو بين وجه لدفع لكن قال بينتي غائبة عن البلدة فكذا الجواب وكذا لو بين دفعا فاسدا فالجواب كذلك ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني وفيه لو ادعى ايفاء دين فان قال بينتي في البلدة يمهله الى مجلس آخر وهو اليوم الثاني فان لم يبرهن يحكم عليه (ذ) لو ادعى براءة من دين وقال لي بينة في المصر يؤجله ثلاثة أيام (شي) ادعى عينا فقال ذو اليد شريته من هذا المدعي ينزع من يده قياسا حتى يبرهن على الشراء وبه أفتى (ظه) ويترك في يده ثلاثة أيام استحسانا ويكفل وعليه المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالاداء ثم يؤمر باثبات الايفاء (خر) لو ثبت عليه حق فقال لي حجة فلو لم يفسر لا يقبل ولو فسر وهو مما يقطع به يسأله عن البينة لو قال نعم يسأله عن الحضرة لو قال نعم يؤجله يومين أو ثلاثة (فقظ) لو ادعى النكاح فدفعه دعوى طلاق او اقرار به أو اقرار بحرمة المصاهرة أو برضاع ادعى رجوعا في هبة فدفعه دعوى التعويض أو الزيادة المتصلة أو انه ذو رحم محرم من الواهب ادعى شراء دار من فلان فدفعه ان يدعي ذو اليد شراءه من فلان ذلك برهن انه شراه من فلان يوم كذا سنة كذا فبرهن ذو اليد ان فلانا ذلك أقر قبل تاريخ شرائك أو قبل شرائك بسنة انه ملك أخيه فلان وصدقه أخوه وأنا شريته من أخيه المقر له اتفقت أجوبة المفتين على صحة هذا

حلالا ويكون بمنزلة ما اذا رفع كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي ان كان الصبي مأذونا له في التجارة صح وبرئ من ضمانه وان لم يكن مأذونا له لا يبرأ لان دفع القيمة يتضمن معنى التمليك وهكذا ذكر المسئلة في عامة الفتاوى وذكر ابو زيد في مسألة النكاح بغير ولي من كتاب الاسرار ان الصبي اذا استوفى دينه لا يصح ولو غصب من عبد محجور شيئا ثم رده عليه برئ من ضمانه في بيوع الجامع في الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط رجل أمر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر وفي جنايات فتاوى قاضي خان قبيل فصل اتلاف الجنين ولو امر صبيا بشئ فلحقه غرم كان لولي الصبي ان يرجع على الآمر وفي فوائده جاء صبي الى فصاد وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب تجب ديته على عاقلة الفصاد وكذا العبد تجب قيمته على عاقلة الفصاد وفي كتاب الفوائد صبي اخذ دجاجة انسان ولم يحولها من مكانها ثم ارسلها حتى ضاعت قال القاضي الامام فخر الدين يضمن وبه أفتى وقال صاحب المحيط لا يضمن ما لم يحولها فما قاله القاضي الامام فخر الدين قول أبي يوسف رحمه الله وما قاله صاحب المحيط قول محمد رحمه الله تعالى وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تارسيده استور

یکی را براند استوری دیگر در تن میان این استور را هلاك

الدفع ثم استفتوا بعده ان المدعي لو طلب من ذي اليد بيان وقت ذلك الاقرار انه متى
كان وفي أي شهر كان هل يكلف عليه أنفقت أجوبتهم أيضا انه لا يكلف لانه بين مدة
بقدر الحاجة حيث قال قبل شرائك أو قبل تاريخه ادعى دابة ملكا مطلقا او بالنتاج
وبرهن فدفعه ان يدعي ذو اليد نتاجها ادعاه مطلقا فقال ذو اليد ان المدعي أقر ان ذا اليد
شراه من فلان وانه أقر بانه لا ملك له فيه هل يندفع في (خ) مسالة تدل على انه لا يندفع
وهي ادعاه فقال ذو اليد أودعنيه فلان وقال المدعي ما أودعه فلان ولكنه وهبه أو باعه
منك يحلف ذو اليد انه لم يهبه ولم يبعه منك بعد ايداعه فان نكل فهو خصم للمدعي وهذا
دل على ان المدعي لو أقر ان المدعى عليه مشرى المدعى من فلان لم يكن اقرارا منه بانه
لا ملك له فيه (قش) ادعى دارا ارثا له ولاخيه فقال المدعى عليه انك أقررت ان أخي
باعه منك وسلم وهذا اقرار انه ملك الاخ فلا يصح منك دعوى الارث قيل لا تندفع لانه لم
يقر ان اخي باع بيعا جائزا لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر ان فلانا باعه ثم ادعى انه ملكه
يسمع الا اذا أقر انه باع بيعا جائزا فحينئذ لا تسمع دعواه بعده وقيل لو قال باع والدار في يده
وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفي لانه مما يدل على الملك (فقط) برهن انه له فدفعه
دعوى ايداع أو رهن أو اجارة فاذا برهن تندفع لانه احال اليد الى غيره فلو أراد المدعي
دفعه يدعي عليه فعل الغصب ويبرهن عليه فتندفع دعوى ذي اليد ولو ادعى ارثا
بعصوبة فدفعه ان يدعي ذو اليد اقرار المدعي انه من ذوي الارحام ولكن هذا الدفع انما
يصح اذا كان قبل الحكم بالعصوبة لا لو كان بعده ولو طلبت المرأة التفريق بعد مضي
الاجل بسبب العنة فالدفع دعوى اقرارها بوصوله اليها أو دعوى اختيارها المقام معه
ولو ادعى الشركة وتسليم رأس المال فدفعه ان يدعي القسمة وتسليم رأس المال اليه قال
أنا وارث فلان لا يصح ما لم يعين جهة ارثه ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادعى ارثه وبين
الجهة يصح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو
مني يصح لانه بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر وحق المقر له أما حق المقر له فانه يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه من الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال
حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول هذا يستقيم فيما أقر أولا بانه ابني ثم نفاه وهي
المسالة الثانية ولا يستقيم فيما نفى أولا ثم أقر وكلامنا فيه ولم يستقم فيه اذ لم يبطل بالنفي
حق الولد لعدم حقه لانه لم يقر بنسبه حينئذ فالاولى ان يعلل بان التناقض لا يمنع في مثله
قال ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لان النسب اذا ثبت لا ينتفي
بنفيه وهذا اذا صدقه الابن اما بغير تصديقه فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه
جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم
تصديق الابن ولو انكر الاب اقراره فبرهن الابن انه أقر انه ابنه يقبل والاقرار بانه ابني
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير
ولو ادعى ان أبي فلان وصدقه فلان وثبت نسبه ثم ادعى اني ابن فلان آخر لا يسمع لانه
يتضمن ابطال حق المقر له الاول وكذا لو قال ان أبي فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى اني

كردهل يضمن الصبي قال نعم
يضمن وفي فوائد الفقيه أبي
جعفر رحمه الله لو وضع سكينا
في يد صبي فقتل نفسه لا يضمن
ولو عثر به حتى مات يضمن وفي
فوائد أبي حفص الكبير رحمه
الله صبي قائم على سطح أو حائط
صاح به رجل ففزع الصبي
فوقع ومات يغرم الصائح ديته
وذلك على عاقلته وكذا لو
كان على الطريق فرت دابة
فصاح بها رجل فوطئته الدابة
يضمن الصائح ديته وهو على
عاقلته وهكذا المسئلة في مجموع
النوازل ويأتي بعد هذا شيء منه
بخلافه وفي فوائد أبي حفص
أيضا صبي بال على السطح فخرج
البول من الميزاب وأصاب ثوب
رجل فافسده يغرم الصبي في ماله
فان لم يكن له مال يكون دينا
عليه يؤخذ به اذا أيسر وفي
النوازل ولو رمى صبي سهما
فاصاب عين امرأة لا ضمان على
والده وانما يجب في ماله وان لم
يكن له مال فنظرة الى ميسرة
قال وانما أوجب في ماله لانه
لا يرى للعجم عاقلة ويقول العاقلة
للعرب لانهم لا يتناصرون وفي
العيون لو أدخل صبيا أو ناعسا
أو مغمى عليه في داره فسقط
البيت قال محمد رحمه الله يضمن
في الصبي والمغمى عليه ولا
يضمن في النائم وفي مسائل
الضمان من فتاوى الديناري
رب دين يحمدون را بركه

تیم من بیار و بعهفود را بودی این جسه را کرك خورد قال دیت بروی و برعاقلهٔ وی لازم

ابن فلان آخر لم يصح اقراره الثاني اذ ثبت للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره الثاني يفضي الى ابطال حق التصديق للآخر وانه لم يجز وصار كمن ادعى انه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر فانه لم يجز لما مر من ابطال الحق كذا هنا أقول ذكر في (هد) وغيره انه لو قال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبدا وان جحد المقرله اذ النسب المقربه لا يحتمل النقض وهذا عند ح رحمه الله وقالا هو ابن المقر لو جحد المقر له لان الاقرار بالنسب يحتمل النقض الا يرى ان الاكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض مع انه يبطل الاقرار بما لا يحتمل النقض فعرف أن الاقرار به يحتمل النقض فيرتد برده فاقول فعلى هذا لو قال انى ابن فلان وكذبه فلان ثم ادعى انى ابن فلان آخر ينبغى ان يكون على خلاف مر (فش) له أب معروف فقال أنا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن انى ابنه تقبل فلو برهن المقرله انك ابن فلان الآخر تقبل في دفع بينة الابن لا في اثبات نسبه من فلان لانه لا خصم عنه اما بطلان بينة الابن فلانه ببينة المقرله ثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان ثبت نسبه منه ولو ادعى ارثا وقال من براد ولزام مادرى وبدرى وبرهن ان أباك أقر بانى ابنه تقبل ويثبت استحقاق الارث لان اقرار الاب اذا ثبت يثبت النسب وفيه ادعى انى أخوه لابيه وأمه وشهدا ولم يذكرا اسم الام أو اسم الجد لا تقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل تقبل لانه ذكر محمد رحمه الله من ادعى انه أخوه لابيه وأمه وبرهن تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال (شخ) يشترط ذكر الجد في دعوى بنوة العم ليحصل التعريف ولا يشترط ذكر الجد وغيره في دعوى الاخوة وفيه ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد لا يصح لانه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد ولو ادعى ارثا بانه ابن أخيه فبرهن فالقاضي يسال شهوده بحرى دانيد كه وى وارث است فالوا سمعنا من المورث يقول انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة اذ لا يثبت ارثه باقرار الميت لحمل النسب على الغير لكن لو أقر انه وارثي وله ابن فمات ثم مات المقر ولا وارث له فكل المال للمقر له بحكم الوصية لان قوله ذلك وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فلها الربع والباقي للمقر له أقر رجل له ابن ان فلانا أخي لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له لرضاه بان يأخذ هو ماله فصار كموصى له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى المقر له ان يكون اقراره في حال عدم الوارث ولكن في اى حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هو ابن أخي او ابن عمي ومات ولا وارث له فكذا الجواب لما مر من رضاه فيصير في معنى الوصية وقد مر بعض مسائل التناقض كتبت في فصل النكاح (هد) أقر بنسب مجهول بولد مثله لمثله او بوالدين او زوج او مولى او اقرت بهم غير الولد صح للحاجة الاصلية ولا يحتمل النسب

(قوله ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد) اقول قد تقدم في اواخر الفصل السادس ما يتعلق بشيء من ذلك فراجعه

سود والله أعلم وفي غريب فاما الغرق والقتل والحرق اذا قتله قاتل يضمن وقد مر شيء منه في أول الفصل ولو غصب مكاتبا صغيرا أو كبيرا لا يضمن وفي باب غصب المدبر والعبد والجناية في ذلك من جنايات الجامع الصغير رجل غصب صبيا فمات في يده بحمى أو بفاءة لا شيء عليه وان مات من صاعقة أو نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب ديته وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجب وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى هما قاسا على ما اذا مات بحمى أو بفاءة ولنا انه تسبب بقتله لان هذه الاسباب بعرزمنها عادة والولى يحفظ الصبي من هذه الآفات فكان الغاصب بازالة اليد الحافظة والتقريب من هذه الاسباب والنقل الى المسبعة ومكان الصواعق سببا للهلاكه وهو متعد في هذا التسبب فيضمن بخلاف ما اذا مات بحمى أو بفاءة لان المنية لا مدفع لها تدركه في كل مكان حتى قالوا لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يكون ضامنا وان غرق في ماء او احترق او سقط من سطح أو ما أشبه ذلك فهو من الصواعق وذكر السيد الامام أبو القاسم رحمه الله في كتاب الخلاص لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن أهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن وفي ديات الواقعات في باب ما يوجب الدية

على الغير (كفا) وفي الجليب انما يثبت نسبه لو جهل في مولده والا فلا (وخ) وقيل انما يثبت لو اتحدا توطا الا لو اختلفا كـكون المولى تركيا وعبده هنديا (هد) ولابد من ان لا يقر بنسبه من الغير والا فهو على تفصيل مر ولو تنازعا في انه مجهول النسب لم أجد فيه رواية فاقول ينبغي ان يكون القول للمقر له لانه ينكر ان يكون له أب غير المقر ويحتمل ان يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى لان الظاهر ان العبد نسبا معروفا في مولده كما يشير اليه في كتاب العتق من الكافي ونحوه والله أعلم (هد) ولابد من تصديقهم لانهم بايدى أنفسهم اذا الكلام فيمن يعبر عن نفسه فتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وصح اقرارها بولد لو صدقها زوجها اذا لحق له أو شهدت قابلة لان شهادتها تقبل في الولادة ولو لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت بمجرد اقرارها اذ لا الزام على أحد وقيل لا الا بحجة وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء العلاقة ولو أقرت بنكاح رجل فماتت فصدقها بطل عند أبي حنيفة لزوال النكاح بالكلية وجوزاه اذ الموت لا يبطل الاقرار كما لو أقر الرجل بنكاح امرأة فماتت فصدقته المرأة وقيل الاصح ان الخلاف فيما لو أقر الرجل بنكاح ولهما ان النكاح باق في الجملة وله انه قائم بهما فبطل بموت أحدهما كذا كتبنا في تأليفنا المسمى بلطائف الاشارات

*(الفصل الحادى عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة
وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق به)*

(ط) لو ادعاه بسبب كشراء وارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا تقبل وهذا لو ادعى الشراء من معروف بان يقول شريته من فلان ابن فلان الفلاني اما لو ادعاه من مجهول بان يقول شريته من محمد او من أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لانه أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل وكأنه لم يذكر الشراء وهناك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وكذا ذكر في (فش) وقال قيل لا تقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا باكثر مما يدعيه أو لانه لما ادعى الشراء أقر انه ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بالملك بسبب تقبل كشهادتهما باقل مما ادعاه ان شهدا بملك حادث فينبغي هنا للقاضي ان يسأل المدعي أتدعي الملك بهذا السبب الذي شهدا به أو بسبب آخر فلو قال أدعيه بهذا السبب تقبل البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر او قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهما ولو ادعى شراء مع قبض وشهدا بالملك مطلق اختلف فيه على حسب ما مر في فصل التناقض فقيل تقبل

*(الفصل الحادى عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة
وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق به)*

(قوله لو ادعاه بسبب كشراء أو ارث ونحوه وبرهن الخ) اقول وفي الفصل التاسع والثلاثين ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله فراجعه ان رمته

والكفارة وفي املاء الحسن في رجل صاح بصبي وهو فوق حائط فوقع فمات قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله لا شئ عليه وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط فصاح به رجل فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن وفي ديات العيون ولو جذب صبيا من يد أبيه والاب يمسكه حتى مات قال محمد وقال أبو حنيفة رحمهما الله دية الصبي على الذي جذبه ويرث أبوه فان جذبه الرجل وجذبه أبوه حتى مات فالدية عليهما جميعا ولا يرث أبوه منه وفي ديات النوازل والجامع والفتاوى عن نصير في صبي مات في الماء أو سقط من سطح فمات قال أما ابن سبع سنين أو نحوه فانه يحفظ نفسه وان كان لا يعقل فمات في شئ من ذلك فعلى الوالدين الكفارة وان كان في حجر أحدهما فالكفارة على الذي في حجره خاصة وعن أبي بكر الاسكاف في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط أو وقع في نار قال لا أرى على الوالدين شيأ وقال أبو نصر عليهما الكفارة وقال أبو القاسم عليهما الاستغفار والتوبة قال الفقيه وبه نأخذ وقال نصير اذا وضعت الام الصبي بين يدي الاب والولد يقبل ثدي غيرها فلم يجعل الاب للصبي ظئرا حتى مات من الجوع فالاب آثم وعليه عتق رقبة والتوبة وان كان الصبي لم يقبل ثدي غيرها وهو يعلم بذلك فالاثم على الام وعليها

لان دعوى الشراء مع قبض دعوى ملك مطلق الا يرى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى
إعلامه حتى ان من قال لغيره بعت منك ثوبا بكذا وسلمته صح دعواه ولو كان الثمن مجهولا
وقيل لا تقبل لان دعوى الشراء معتبر في نفسه الا يرى انه لا يحكم له بالزوائد كذا
(ط) وفي (قش) ادعاه مطلقا وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق ترد شهادتهما بمطلق لانهما
لما شهدا بسبب حمل دعوى المطلق على السبب فلا تقبل شهادتهما بالمطلق بعده ولو
شهدا بمطلق ثم بسبب تقبل شهادتهما لانهما شهدا ببعض ما شهدا به أولا فتقبل ولو
ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك على
سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة أولية الملك على التيقن فقد شهدا باكثر مما
ادعاه فترد وهذه المسألة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا تقبل لا لو ادعى مطلقا ثم
نتاجا (ط) ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (قش) لو ادعى مطلقا وشهد أحدهما بمطلق
والآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد (خ) لا تقبل
الشهادة (قش) فلو شهد أحدهما ان فلانا باع منه وشهد الآخر ان فلانا أقر بالبيع
منه تقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه واحد القاضي لو سال الشهود قبل الدعوى
عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدا بخلاف ذلك اللون تقبل لانه سال عما
لا يكلف الشاهد بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة وفيه لو ادعى
ملكا مؤرخا وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا تقبل ولو شهد أحدهما بملك مؤرخ والآخر بمطلق
الملك فلو ادعى ملكا مؤرخا ترد الشهادة ولو ادعى المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ ولو
ادعى شراء مؤرخا أو قبضا مؤرخا وشهدا بلا تاريخ أو على العكس مر في فصل المختار ج
وذي اليد (ط) ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وأرخ وشهدا بقبض مطلق لا تقبل

(قوله القاضي لو سال الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة الخ) أقول وفي البزازية بعد
ماذكر ما هنا والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر اصله في الجامع الصغير اختلفا في لون
الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون وفي الغصب لو اختلفا في
لون الدابة يمنع اجماعا وفي الخانية شاهدان شهدا على رجل انه غصب منه ثوبا واختلفا
في لونه لا تقبل شهادتهما وانما لا تقبل لا لان بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب
بل لانهما اذا اختلفا في اللون يختلف المغصوب فانما شهد كل واحد منهما على ثوب آخر اه
وفيما بعده في دعوى استهلاك الدواب قال الفقيه أبو بكر البلخي وحينئذ ينبغي ان يذكرا
الذكورة والانوثة فان لم يذكرا ذلك أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضي بشيء وان بينوا
ذلك جازت شهادتهم ولا يحتاج الى بيان اللون لان المنافع تختلف بالذكورة والانوثة
لا باللون اه هذا وقوله انه سال عن ما لا يكلف فاستوى ذكره الخ يفيد جواب حادثة
الفتوى شهدا على شريك في فرس انه باع وسلم حصته لاجنبي وهلكت عنده بعد دعوى
المدعي ذلك فسالهما القاضي عن لون الدابة واسم المشتري فقالا لا ندري انه لا ترد
شهادتهما بذلك تامل

عتق رقبة هذه الجملة في ديات
صبيان في مكتب في زمان البرد
قال المعلم لواحد خذ هذه
القوطة وسد بها هذه الكوة
ففعل فضاعت لا يضمن المعلم
ولا السادو في جنايات الفتاوى
الصغرى قال لصبي محجور
اصعد هذه الشجرة وانفض لي
ثمارها فصعد وسقط تجب الدية
على عاقلته اذا مات وكذا لو أمره
بحمل شيء أو كسر حطب من
غير اذن وليه فتلف الصبي ولو لم
يقل له انفض لي ثمارها ولكن
قال اصعد هذه الشجرة أو قال
له اصعد وانفض لنفسك فسقط
ومات اختلف المشايخ رحمهم
الله في وجوب الضمان والمختار
في المسئلتين الضمان ذكر في
النوازل رجل مر في قرية بوقد
من قصب وقد أوقد الصبيان
نارا في السكة فالقوا شيئا منها
في القصب فاخذته فدخل
الحمار تحت سطح فوقه حطب
فارتفعت النار الى الحطب
فاخذتها فالقوا ذلك الحطب من
السطح فاحترق الحمار فان
كان الحطب الذي ألقي على
الحمار لو قد ذهع القصب فلى
النار ولقي الحطب بضمان
جميعا لان الحمار احترق بفعلهما
وهكذا ذكر المسألة في غصب
التجنيس ذكر الفقيه أبو الليث
في فتاويه قصار وضع الثوب
على الحبل في الحانوت
وأقعد ابن اخيه للحفظ وغاب
القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاسفل فسرق من الطراز الثوب قالوا ان كان الحانوت الاسفل بحال

لان

جناية وفيه كشفها وجهها جناية وفيه بيان قاعدة كون السكوت اذنا ثم حيلة المرأة التى تتزوج وتخاف ان لا يطلقها زوجها الامور ثم الاحكام المعطوف بعضها على بعض بحرف الواو وبحرف أو وفيه حكم كلمة أو فى النفى والاثبات وفيه ان البيان فى العتق المبهم تعيين او ايقاع مبتدأ

الفصل الرابع والعشرون فى تصرفات الفضولى وفيه ماينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة ونكاح الفضولى وانه لا يصح شاهدا فى النكاح وان كان من يعقد له حاضرا ثم ان الاجازة بالفعل بماذا تكون وفيه ان الفضولى فى النكاح لا يملك الفسخ ويملك فى البيع وما يجانسه وفيه سكوت المالك ليس باجازة ثم بيع الفضولى ثم شراؤه ثم صلحه ثم خلعه وفيه ماينفذ من التصرفات بالاجازة وما لا ينفذ ثم ان الاجازة لا تلحق بالافعال

الفصل الخامس والعشرون فى الخيارات الخيار نوعان نوع لا يثبت فى عقود لا تحتمل الفسخ كنكاح ونحوه وانه اقسام أولها خيار العنة فى النكاح وما يجانسه من خيار الجب ونحوه ثم خيار المخيرة ثم خيار العتق ثم الخيار بعدم الكفاءة ثم خيار البلوغ وفيه مسئلة التشفيع ونوع يثبت فى عقود تحتمل الفسخ كبيع ونحوه وانه أقسام أولها خيار الشرط ثم خيار التعيين ثم خيار الرؤية وفيه التبر من الذهب والفضة عين كسائر الاعيان ثم خيار العيب باحكامه منها شراء امة على انها بكر ومنها ترك الخصومة زمانا بعد معرفة العيب وفيه الزيادة هل تمنع من الرد بالعيب وفيه معرفة نقصان العيب ومنها ظهور المبيع بخلاف ما سمى ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية فى الاستصناع ثم الخيار الثابت بهلاك المبيع أو بفوات بعضه ثم العيب الفاحش واليسير ثم الصلح من العيب

الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقد بالشرط وما لا يبطل وفيما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه بيان ما يقبل التأقيت والغاية وما لا يقبل وفيه ان الغاية تدخل أولا وفيه تحريم الحلال وفى آخره حيلة من أراد ان يرضى انسانا بحلفه ولا يحنث ثم بعده جنس فيما يقطع الاضافة وما لا يقطعها

الفصل السابع والعشرون فى تصرفات الاب والوصى والقاضى والمتولى والمامور وفيمن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل منه وفيه اذا أضيف العقد الى الموكل لا ترجع الحقوق الى الوكيل وفيه ما يتعلق بمتولى الاوقاف وفيه الاستدانة على الوقف وفيه للورثة أخذ التركة لانفسهم ودفع الدين وفيه بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن

الفصل الثامن والعشرون فى التركة والورثة والدين وما يتعلق به وفيه بعض أحكام الوصى وفيه أخذ الورثة كفن الميت من مال نفسه او قضاء دين الميت من مال نفسه او انفق على الصغير من مال نفسه او بحساب دين عليه وفيه انفاق الكبير على الوارث الصغير من التركة ثم اثبات الوراثة ثم هلاك التركة فى قبض أحد الورثة ثم البراءة عن التركة او عن حقه ثم صلح أحد الورثة عن نصيبه ثم تبرع الاجنبى بقضاء نصيب أحد

ظهير الدين رحمه الله الصبي اذا قهقه فى الصلاة قيل بانه لا ينتقض وضوءه وتفسد صلاته وفى المحيط اذا نسى انه فى الصلاة فقهقه قال شداد قال أبو حنيفة رحمه الله تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه لان السنة وردت فى اليقظان وهو ليس فى معنى المستيقظ وقال الحاكم الكفينى والفقيه عبد الواحد يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة فى الصلاة وفى المحيط وفيه ايضا الطفل اذا قاء على ثدى امه ثم امتصه ثلاث مرات طهر وفى القنية صبى ارتضع من أمه ثم قاء فاصاب ثياب الام ان كان ملء فيه فهو نجس فان زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه فكانت نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرة لانها متغيرة من كل وجه كذا ذكر فى غريب الرواية لابى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وان كان اقل من ملء فيه فليس بنجس اعتبارا بالبالغ وفى الملتقط صبى بلغ السعى جلس على حجر المصلى وعليه نجاسة كثيرة لم تفسد صلاته ورايت فى مواضع أخر الصبى اذا كان ثوبه نجسا او هو نجس وجلس على حجر المصلى وهو يستمسك او الحمام النجس اذا وقع على رأس المصلى وهو يصلى كذلك جازت صلاته وكذا الجنب والمحدث اذا حمله المصلى وانما جازت صلاته لان الذى على المصلى مستعمل له

لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعى يدعى الفعل فى الماضى والفعل فى الماضى غير الفعل فى الحال كما لو ادعى قتله منذ شهر وشهدا بقتله فى الحال وكذا لو ادعى قبضا مطلقا او شهدا بقبض مؤرخ لا تقبل لما مر الا اذا وفق وقال أردت بالمطلق قبضا من ذلك الوقت فتقبل وقيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فشهدا باقل مما ادعاه ولو ادعى انه له منذ سنة وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وفى عكسه تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه ولو ادعى شراء بتاريخ وشهدا به بلا تاريخ أو عكس قيل تقبل وقيل لا (فش) ادعى قبضه بغير حق وشهدا به تقبل ويحمل القبض على القبض قبل الحال كما مر سواء كان فى الدعوى أو الشهادة ولو أرخ المدعى لا الشاهد أو عكس ترد شهادته لاختلاف الوقت فى الفعل كما مر بخلاف البيع فانه قول والاختلاف فى القول لا يمنع وفيه ادعاه ارثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد ادعى شراءه أول أمس فشهدا بشرائه فى الامس تقبل ومثله فى النكاح لا تقبل لان البيع قول يعاد ويكرر ويأتى فى فصل النكاح أقول مر فى أوائل فصل التناقض فى لواحق المسائل المجسة فى (فش) ان الشراء فعل ويظهر التوفيق بينهما بادنى تأمل وفيه ادعى نكاحا بلا تاريخ وشهدا بمؤرخ لا تقبل وفى عكسه تقبل أقول على قياس ما مر فى القبض من حمله على الحالى ينبغى ان لا تقبل فى عكسه أيضا للمغايرة من الماضى والحال (عت) تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بمطلق لم يذكر هذا الفصل فى الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ادعى دينا بسبب قرض او نحوه وشهدا بدين مطلق قيل تقبل وقيل لا كما فى عين ادعاه بسبب وشهدا بمطلق (خ) والصحيح انها تقبل أقول الفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد فى الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير المدعى بالسبب مكذبا الشهود بالملك المطلق بخلاف الدين فانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب (خ) ولو ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل (ط) ادعى ألفا وقال خمسمائة منه ثمن فرس شراه منى وخمسمائة منه ثمن متاع شراه منى وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل فى خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط وهذا نص على انه فى دعوى الدين بسبب لو شهدا به مطلقا تقبل ولا يشترط ذكر سببه وبه أفتى (ظه) ولو ادعى انها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدا انه تزوجها او ادعى انه تزوجها وشهدا انها منكوحته تقبل اذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجة فاستوى ذكره وتركه ولو ادعى ملكا فى الحال وشهدا انه كان ملكه تقبل لانها تثبت الملك فى الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل أقول هذا عمل بالاستصحاب وهو عمل بالظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما هو مقرر فى محله وكلامنا فى الاستحقاق فينبغى ان لا تقبل شهادته فيه ولكن فيه حرج فينبغى ان تقبل دفعا للحرج (قنية) لو ادعى على آخر دينا على مورثه فشهدا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه وفيه لو شهدا على

لودخله انسان لايغيب عن عينيه الموضع الذى كان فيه الثوب لايجب فيه الضمان وان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينيه الموضع الذى كان فيه الثوب ينظر ان كان الصبي الذى اقعده القصار وضعه الى القصار ابوه او امه او وصيه او لم يكن له احد من هؤلاء ولكن القصار ضمه الى نفسه فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا يضمن القصار بترك الثياب عند الصبي قال القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى فى فتاويه وهذا الجواب انما يستقيم اذا كان الصبي ماذونا له لان الصبي المأذون له يؤاخذ بضمان تضييع الوديعة اما اذا كان محجورا فانه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها كما ودل سارقا على الوديعة او رأى انسانا يأخذ الوديعة وهو يقدر على منعه فلم يمنعه لا يضمن اذا كان محجورا فان كان هذا الصبي ماذونا له كان الضمان على الصبي ولا يجب على القصار وان لم يكن الصبي منضما من جهة ما ذكرنا ولم يكن فى عيال القصار ولا تلميذا له ولا اجيرا الا ان القصار أخذ بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان على القصار لانه لما استحفظ من ليس فى عياله يصير مستهلكا وان كان الصبي بحيث يراه مع دخوله فى ذلك الموضع فان كان الصبي

اقرار بدين فقال المشهود عليه أتشهدان ان هذا القدر على الآن فقالا لا ندرى أهو
عليك الآن أم لا لا تقبل شهادتهما (مشر) لو شهدا انه كان ملكه فكما شهدا
انه ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان يقول أتروره ملكه وفي وانيدنا على هذا الوادعى
دينا وشهدا انه كان له عليه كذا وقالا اوراين قدرزردزمه اين بود ينبغي ان تقبل كما في
العين وفي (ط) مايدل على قبولها فانه قال لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند
الشاهدين انه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه
وفيه وكذا لو شهد أحدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما
لاتفاقهما انه له في الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقرار به فانه ذكر في
(فس) ادعت نكاحه فشهد أحدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا
لو شهد أحدهما انه أقر انها امرأته والآخر انه أقر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره
بنكاح كان شهادة باقراره بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى قال فعلى هذا لو ادعى ملكا
مطلقا وشهدا انه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك في الحال او شهدا انه شراه من فلان
ولم يتعرضا للملك في الحال بان لم يقولا هو ملكه في الحال تقبل ولكن ينبغي للقاضي
ان يسأل شهوده هل تعلمون انه خرج من ملكه وكذا لو ادعى انها امرأتي او منكوحتي
وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل وهذا الذي ذكرنا اذا شهدا بالملك في
الماضي اما لو شهدا بيد في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعي
لا تقبل ولا يقضى بشئ للمدعي في ظاهر الرواية لانهما شهدا بيده في الماضي وقد عرف
الخروج من يده بيقين بخلاف ما لو شهدا بالملك في الماضي وعن س و ح انه تقبل ولو
شهدا باقرار المدعى عليه انه كان بيد المدعي تقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به
في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو
ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال
اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه
الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لهم فائدة سوى النفي في الحال
وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لانهما لا يعرفان
بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم
تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا ادعى مائة قفيز بر
بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه
اختلاف في سبب الدين وانه لا يمنع قبول الشهادة وقيل لا تقبل وهو الاصح لانهما لم
يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبولها لو لم يختلف الدين
باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في
السلم وجاز في دين البر بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب
القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا سبب القرض تقبل (مح) لو ادعى دينا وشهدا باقراره

(قوله لو ادعى دينا وشهدا باقراره الخ) اقول اى بان قالا نشهد بانه اقر له بكذا ولم يقولا دينا

واحدهما اما القصار فلا تحفظ بيده من في عياله وأما

منضما اليه فلا ضمان على
الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما
كان الموضع الذي دخل فيه
بحيث يرى الثوب وبعض
مسائل وجوب الضمان للصبي
وعليه يأتي في مسائل الجنايات
ذكر في غصب المنتقى رجل
غصب صبيا حرا فقتله في يده
رجل خطأ قال فلاولياء الصبي
ان يتبعوا عاقلة أيهما شاؤا فان
اتبعوا عاقلة الغاصب رجعوا
على عاقلة القاتل وان قتل
الصبي نفسه فديته على عاقلة
الغاصب ولا يرجعون بها على
عاقلة الصبي ولو قتله رجل عمدا
كان اولياء الصبي بالخيار ان
شاؤا قتلوا القاتل وان شاؤا
أتبعوا عاقلة الغاصب بديته
وترجع عاقلة الغاصب بها في
مال القاتل ولو ان الصبي قتل
في يد الغاصب رجلا ثم رده
على ابيه تضمن عاقلته دية قتله
لم يكن لهم ان يرجعوا بها على
الغاصب قال وكان ينبغي ان
لا يضمن الغاصب شيأ
وصفنا في الصبي الحر ولكنا
تركنا القياس فيه في كل شئ
أتى على نفسه او على شئ من بدنه
بوجه من الوجوه ما خلا الموت
او أمر ينزل به من السماء ليس
من افعال الناس رجل أمر صبيا
أن يقتل نفسه فقتل فالدية على
عاقلة الآمر وكذا لو أمر عبدا أن
يقتل نفسه صبي مأذون له أمر
صبيا ان يخرق ثوبا ففعل يضمن
الذي خرق ويرجع به على الذي أمره هذه الجملة في غصب المنتقى وفي جنايات الفتاوى الصغرى

بالمال

بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب (ذى) أفتى (شين) بانه لاتقبل (ط) ادعى دينا وشهد أحدهما بالمال والآخر باقراره بالمال تقبل وكذا (عده) أيضا (خ) تقبل عند س رح (قش) مثل هذه الشهادة لاتقبل فى العين لان حكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالاقرار بخلافه أقول الفرق بين العين والدين ان الدين لايحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين (قش) ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب (بس) ولو شهد احدهما بالقرض والآخر باقراره بالقرض تقبل (قش) ادعى درهما قرضا وشهدا بهذا اللفظ له داد نيست لا يثبت القرض اذ القرض كما هو داد نيست فكذا الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لانه داد نيست أيضا أقول فيه نظر ولو قال داد نيست بسبب القرض تقبل ولو ادعى قرضا وشهدا ان المدعى دفع اليه كذا ولم يقولا قبض المدعى عليه يثبت قبضه كشهادة ببيع شهادة بشراء فالقول قول ذى اليد انى قبضته أمانة فلابد من بينته على القرض ولو ادعى الاداء وشهد أحدهما انه أداه والآخر ان الدائن أقر بقبضه لاتقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر شهد بالقول (ط) شهد أحدهما انه اقرضه والآخر انه اقرضه ثم قضاه يثبت القرض لا القضاء (مى) شهدا بالف فقال أحدهما قضاه منه خمسمائة يثبت الالف لا القضاء الا ان يشهد معه آخر وينبغى لمن علم ذلك أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة (فقط) الشهادة بعقد تام بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عندم رح وفى البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان وكذا لو شهد احدهما بعقد والآخر باقرار به لا يضر وكذا القرض ولو كان تمامه بقبض ولو شهد احدهما باقراره اليوم بالف والآخر باقراره امس بالالف تقبل (ص) لو اختلف الشاهدان فى زمان او مكان او انشاء او اقرار بان شهد احدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى الفعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرف فعلى كجناية وغصب أو فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لايمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ولو شهدا برهن واختلفا فى زمانه أو مكانه

(قوله كاقامة البينة على السبب) اقول فيحمل على الدين (قوله وشهد احدهما بالمال) اقول اى بان له كذا (قوله والآخر باقراره بالمال يقبل وكذا لعده) أقول فبالاولى لو شهدا باقراره بالمال لان فيه اختلاف الشاهدين ومع هذا قبل فكيف مع اتفاقهما وهو ترجيح لما فى ذخ تامل (قوله او فى فعل ملحق بالقول وهو القرض الخ) اقول ومثله فى الثانية وسياتى عن صه ان القرض ملحق بالفعل فقد اختلف فيه والظاهر ترجيح ما فى ص وخ تامل

رجل غصب صبيا حرا فغاب عن يده فحبس الغاصب حتى يجيء به أو يعلم أنه قد مات وفى غصب المنتقى رجل جاء الى امرأة رجل او ابنته وهى صغيرة فخدعها واخرجها من منزل أبيها أو زوجها قال احبسه أبدا حتى يأتى بها أو اعلم أنها قد ماتت وفى غصب فتاوى قاضى القضاة فخر الدين رجل بعث غلاما صغيرا فى حاجته بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه فى حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال سئل شيخ الاسلام الامام أبو الفضل الكرمانى رحمه الله عن رجل قال لصبى اذهب الى هذا الحوض واءت لى بماء فذهب فغرق قال على المرسل الدية تصيب عاقلته قال لانه لا يكون ادنى حالا مما ذكر فى المضاربة لو دفع الى صبى مالا مضاربة وهو غير ماذون له فذهب ليتصرف فهلك فى الطريق تجب الدية على عاقلة رب المال والله أعلم بالصواب

(فى مسائل الوديعة)

ذكر فى جنايات الجامع الصغير فى باب غصب المدبر والعبد والجناية فى ذلك صبى محجور عليه وهو يعقل أودع عبدا فقتله كان على عاقلته القيمة وان أودع طعاما فأكله لا يضمن *وقال أبو يوسف والشافعى رحمهما الله يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه شيا وسلمه اليه أو باع منه شيا

وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غيره ولو شهدا باقرار واهب او متصدق او راهن بالقبض تقبل (صه) الاختلاف لا يخلو عن وجوه ثلاثة اما في زمان او مكان او انشاء او اقرار وكل منها لا يخلو عن اربعة اوجه اما في الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او في عكسه اما الفعل كغصب فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع قبولها مطلقا واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع (صلت) والحق القرض بالفعل فان قوله اقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه واما النكاح فقول يلحق بالفعل وهو احضار الشهود لانه لا بد من الشهود لعقد النكاح فحضور الشهود فعل يقع بعده النكاح فالحق بفعل الاحضار بالعكس (دف) شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز (صق) شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل و يرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح ايضا (مى) ادعى تزوجها وشهد احدهما بنكاحها بالف والآخر بنكاحها بالفين والزوج يدعى الفا او الفين او يقول لم اسم شيأ صح النكاح في قول ح وس رح استحسانا ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل (بس) ادعى شراء وشهد احدهما به والآخر انه اقر به تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار وللابتداء فقد اتفقا على امر واحد (ص) سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك (ج) ليس الاختلاف بين الشاهدين كاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة كل منهما ينبغي ان تطابق الاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما بالغصب والآخر انه اقر به لا تقبل ولو شهدا انه اقر بالغصب تقبل (لط) شهد بنحو بيع والآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا يرد الا اذا كانت صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقراره ولو شهد بنحو غصب وآخر باقراره ترد لانه فعل (بس) البائع لو انكر عيبه عنده فشهد انه شراه وبه هذا العيب وشهد آخر انه اقر به لم يجز لانهما شهدا بامرين مختلفين اقول على ما مر من ان احدهما لو شهد بنحو بيع وآخر باقراره به تقبل ينبغي ان تقبل هنا ايضا قال كذا (خ) وقال وهذا كما لو ادعى عينا انه له فشهد انه ملكه وآخر ان ذا اليد اقر بانه ملكه لا تقبل (فقط) ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر ان الراهن اقر بقبض المرتهن لا تقبل اذ الرهن في هذا كغصب (فش) ادعى بيعا بشرط الوفاء فانكره ذو اليد فشهدا انه

(قوله شهدا ببيع او اجارة او طلاق الخ) اقول وفي البزازية وفي الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الآخر اه

وسلمه اليه ما استهلكه وهذا اذا كان عاقلا فان لم يكن لا يضمن في قولهم هكذا ذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في شرحه للجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله في هذا الباب ايضا من جنايات الهداية هذه المسألة وقال قال محمد رحمه الله في أصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثنى عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر فما ذكره في الهداية في غير العاقل يخالف ما ذكر الامام فخر الدين رحمه الله تعالى وفي مختلف الرواية وضع المسألة في مطلق المال غير مقيد بالطعام وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله في المبسوط الاختلاف في الصبي الذي يعقل اما الذي لا يعقل فلا ضمان عليه بالاجماع وفي وديعة شرح الطحاوي من اودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلك الصبي فانه ينظر ان كان ماذونا له في التجارة ضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن المال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير

باع بشرط الوفاء وآخر انه اقر المشترى انه شرى بشرط الوفاء تقبل لان في البيع لفظ الانشاء ولفظ الاقرار واحد ادعى مال اجارة فسخت بموت المؤجر وشهدا باقرار المؤجر بقبض الاجرة تقبل وان لم يذكرا عقد الاجارة ولو شهدا حدهما ان المدعي بيد المدعى عليه والآخر انه اقر انه بيده لا تقبل ادعى الوديعة وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو شهد بايداعه وآخر انه اقر بايداعه فعلى قياس القرض ينبغي ان تقبل وعلى قياس الغصب ينبغي ان لا تقبل (ص) ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو شهدا حدهما بنكاح والآخر باقرار به لا تقبل كغصب (قش) ادعت مهرا بعد طلاق وادعى الزوج انها وهبته وبرهن فشهدا حدهما بهبة والآخر ببراءة تقبل لثبوت الموافقة لان هبة الدين حكمها السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو وهبه الكفيل يرجع على الاصيل لا لو ابرأه وكذا المديون اذا قضى دينه ثم وهبه منه يرجع لا لو ابرأه فثبت ان حكمها مختلف (ط) ادعى قنا وبرهن على اقرار ذي اليد انه له تقبل اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو كذا الوشهدا ان ذا اليد اقر بالقن له وآخر انه اقر بان المدعي أودعه قبلت شهادتهما ولو شهدا انه أقر به له وآخر انه أقر بان المدعي دفعه اليه لا تقبل وكذا لو شهدا انه اقر بان المدعي دفعه اليه لا تقبل ولم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودع وتمامه في (ط) ولو شهدا ان ذا اليد اقر به له وآخر انه اقر بشرائه من المدعي وقال المدعي اقر ذو اليد بما قال الشاهدان الا اني لم ابعه منه تقبل بينته لاتفاقهما في المقصود وهو اقراره ان القن للمدعي دون اثبات الشراء وشرط لقبول هذه الشهادة ان يقول المدعي ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه منه حتى لو قال المدعي ان ذا اليد اقر باحد الامرين لا الآخر لا تقبل هذه الشهادة لانه كذب احد شاهديه ولو شهدا انه اقر به له وآخر انه اقر بانه استأجره من المدعي او ارتهنه منه او غصبه منه تقبل وهذا كله اذا قال المدعي اقر ذو اليد بما قال الشاهدان الا اني لم ابعه ولم أؤجره ولم ارهنه ولم يغصبه مني ولم اودعه الى آخر ما ذكرنا كيلا يصير مكذبا لاحد شاهديه ادعت طلاقا وشهدا به او شهد احدهما به والآخر باقراره به تقبل ادعت خلعا وشهدا باقرار الزوج به تقبل (ص) شهدا ان قيمة المغصوب كذا وشهد الآخر ان غاصبه اقر به لا تقبل (ط) ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ يجحده فشهد بدفعه اليه ليصبغه احمر وشهد الآخر بدفعه اليه ليصبغه اصفر

(قوله ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح الخ) اقول وقد قدم في البيع ان لفظ الانشاء فيه ولفظ الاقرار واحد وانه قول محض وان النكاح قول ملحق بالفعل فظهر الفرق (قوله او شهد احدهما به والآخر باقراره به لا تقبل) اقول ومن باب اولى اذا شهدا باقراره به لان اختلاف الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لعدم اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة لفظا كما تقدم

وان جنى عليه فما دون النفس كان ارشه في مال الصبي في قولهم جميعا ولو اودع عند صبي محجور عليه مالا فبلغ الصبي واستهلك يضمن وكذا لو اودع عند صبي محجور عليهما لا واذن له الولي فاستهلك بعد الاذن يضمن بالاتفاق ذكره الحاكم الشهيد في عدة الادلة في مسألة ايداع الصبي وذكر في الهداية وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي مجالس القاضي أبي جعفر الاشتروشني رحمه الله اقراض الصبي المأذون له واستقراضه جائز وهو كالبالغ في هذا وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان فما دام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده عندهم جميعا فاما اذا انفقه أو أتلفه فلا ضمان عليه عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده اذا انفقه أو أتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك وان هلك المال القرض في يده بنفسه لا ضمان عليه بلا خلاف بينهم ومسئلة استقراض السفيه المحجور عليه والعبد المحجور عليه كتبت في مسائل الحجر من هذا الكتاب وفي تأسيس النظائر في الفقه وعلى هذا الخلاف اذا باع من صبي محجور عليه شيا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن وعلى هذا الخلاف الايداع عند صبي

محجور عليه الا انه لا يضمن في الحال عندهما ويضمن بعد العتق وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يضمن في الحال وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح الاصل في ايداع الصبي المحجور عليه اجمعوا انه لو ترك الحفظ لا يضمن بان دل سارقا على الوديعة ولو اودع من عبد محجور عليه طعاما فاستهلكه لا يضمن في الحال ويضمن بعد العتاق والايداع عند عبد صغير كالايداع عند صغير في الحكم والايداع عند العبد المدبر وام الولد كالايداع عند عبد محجور عليه والعبد المحجور عليه والصبي المحجور عليه اذا قبلا الوديعة باذن الولي والمولى واستهلكاها يضمنان في الحال بالاجماع هذه الجملة في وديعة شرح شيخ الاسلام أبي بكر وذكر أيضا اذا استهلك الوديعة في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا كان او كبيرا او عبدا محجورا عليه وذكر في وديعة الفتاوى الصغرى الصبي الذي في عيال المودع اذا استهلك الوديعة او نحوها يضمن وهي من اشكالات ايداع الصبي وفي باب وديعة الصبي والعبد المحجور عليه من الجامع الكبير صبي ابن اثنى عشرة سنة يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل الف درهم فادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة وله مال كثير فلا ضمان عليه في ماله الا ان يشهد الشهود انه أدرك وهي في يديه فحينئذ تصير الوديعة دينا في ماله اذا لم يدر ما صنعت والمعتوه كالصبي وان كان

لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو ادعى غصب الثوب فادعاه الصباغ ولو شهد انه أقر ان له عليه الفا وشهد آخر انه اودعه الفا تقبل هذا لو ادعى عليه الفا دينا مطلقا ولم يتعرض للسبب اما لو ادعى احد السببين فقد كذب احد شاهديه ولو لم يشهدا باقراره ولكن شهد احدهما ان له عليه الفا قرضا والآخر ان له عنده الفا وديعة لا تقبل شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ح رح لا عندهما وأجمعوا ان هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا الاختلاف في الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا (فش) ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق ولا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه أقول هكذا علل في الفصولين وفيه نظر والاقرب ان يذكر تعليل الملك في الغصب وتعليل الغصب في الملك وفيه نظر أيضا لان قولهما انه ملك المدعي قرينة على انه بيده من جهة المدعي فالاولى ان يعلل بان المدعي فعل الغصب ولم يبرهن عليه فبرهن لا على المدعى فلم يقبل للاختلاف وهذا غاية ما تيسر ان يقال هنا وفيه نظر أيضا لان هذا الاختلاف ينبغي ان لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعى لان في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق معنى مع زيادة دعوى الفعل فينبغي ان تقبل مع ان عدم القبول في امثاله يفضي الى الحرج والتضييق وتضييع كثير من الحقوق وامرنا بيسر لا بعسر والحرج مدفوع شرعا فلما ظهر بالبينة للقاضي انه له وبيده بغير حق وهو يطلبه ينبغي ان يحكم له به الا ان ياتي الخصم بدفع صحيح قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبضه قبضا موجبا للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان تقبل قياسا على الغصب ادعى عشرة اقفزة بر وشهدا انه قال ابن مدعى ده قفيز كندم بدين صفت برمن ودستاده است لا يثبت قبض المدعى عليه لجواز انه ارسل اليه ولم يقبض فلا يكون هذا شهادة على القبض ادعى انه اهلك قنتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم فلان تقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا الا تسليما لا تكون شهادة باهلاك ادعى الشراء وشهد احدهما بيبع وشهد الآخر كه بايع ازومه تمش طلب كرد تقبل لان طلب الثمن اقرار منه بالبيع ادعى دينارا وشهدا انه دفع اليه دينارا لا تقبل اذ القبض لو ثبت بناء على دعواه يثبت الايداع والقبض بجهة الوديعة لا يوجب

(قوله لا تقبل اذ القبض لو ثبت الخ) اقول قال العلامة الغزي ينبغي ان يقبل لانه مع الجحود اوت مضمونة على القابض فطابقت الشهادة الدعوى والله اعلم اه

الضمان (بس) ادعى قتله وشهد به وآخر انه اقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل ولو ادعى قضاء دينه وشهد انه اقر باستيفائه تقبل ولو شهد أحدهما بالادا والآخر باقراره به ترد كما في الغصب كذا (خ) وفي (ط) ادعى شراءه منه فشهد بشرائه من وكيله ترد وكذا لو شهد ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه ولو ادعى سراجة وشهد بلفظ البيت قيل ترد وقيل تقبل وهو الاظهر والاشبه بعرفنا اذ البيت والدار في عرفنا واحد قال خانه فلان كما يقال سراى فلان (شي) ادعى سراجة وشهد بلفظ خانه لا تقبل اذ المدعى سراجة وشهد بخانة وبينهما مغايرة وهذا اصح فيما اذا وقع الدعوى والشهادة بالعربية أما لو وقعتا بالفارسية تسمعان لان اسم خانه بالفارسية ينطلق على سراجة بخلاف العربية كذا في محاضر (شي) وفي (صل) شهد احد شاهدي الوكالة انه وكله بخصومة مع فلان في داره سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليها اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما تفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزل تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها (ص) ادعى كفالة فشهدا باقراره بها او شهد احدهما بها والآخر باقراره بها تقبل (شعى) ولو شهد احدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل في الكفالة لانها اقل وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة (ط) شهد احدهما بكفالة بهذا اللفظ كذا هي ميدهم فلان جنين كفت كه اكر فلان سرماه وامال فلان ندهد من ضمان كردم مر بن مال واو شهد الآخر كه فلان جنين كفت كه قر اين مال را ضمان كردم از فلان مر فلان ر واتا سرماه ترد لان احدهما شهد بضمان منجز والآخر بضمان معلق وبينهما مغايرة (فش) ادعت ارضا وشهد احدهما انه ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد

(قوله ادعى قتله الخ) اقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به في التاتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز المحيط وصور المسئلة واذا شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولى القتيل انه اقر بهما قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف او قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء و يقتص من القاتل اه فتدبر هذا وقد صرح ايضا في شرح الغزي بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه (قوله ولو شهد احدهما بالادا والآخر باقراره به الخ) اقول قال في القنية بعلامة بز اقام شاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم اعاد اشهادتهما بلفظ موافق تقبل والله سبحانه وتعالى اعلم

الصبي مأذونا له في التجارة والمسألة بحالها يضمن وان لم يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده وكذا الحكم في المعتوه المأذون له و ينظر في وديعة الذخيرة ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يتبين الوديعة فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد فلا شيء على مولاه الا ان تعرف الوديعة بعينها فيردها على صاحبها وان اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع ثم مات فلا ضمان الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن فاذا شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا فالوديعة في ذلك المال وفي وديعة واقعات الناطفي اذا اودع عبدا محجورا عليه مالا ثم اذن له المولى ثم مات العبد وترك مالا وعليه دين ان كانت الوديعة رآها في يده الآذن فهو اسوة الغرماء والا فلا شيء له وكذا لو اودع صبيا محجورا عليه مالا ثم ادرك واذن له ابوه في التجارة ثم مات فكذلك ذكر في باب ما يكون فيه المولى خصما من عبده وما لا يكون من متفرقات ابواب الجامع اذا كان للعبد وديعة عند رجل او غصب منه الف درهم او مائة درهم قرض او دين من ثمن مبيع فاقر الذي عنده المال انه الذي دفع اليه المال عند هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي لا يامر الذي قبله المال بدفع المال الى المولى عينا كان او دينا لان العبد هو الخصم فيما في يده هذا اذا اقر ان المال وصل اليه من جهة

الآخر انه اتملكه لان زوجها اقر انه ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك للمشتري فكأنهما شهدا انه اقر انه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعه عوضا شهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به ام لو شهد احدهما ان زوجها دفعه عوضا والآخر باقراره انه دفعه عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد احدهما بالبيع والآخر باقراره به ادعى عقارا فشهد احدهما بان هذا العقار ملكه والآخر بان هذه الضيعة ملكه لا تقبل اذ العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فكأنه ادعى عقارا وشهدا ببستان فانها ترد ولو ذكر الحدود كما كانت لكن لما كان العقار غير البستان ترد وقيل تقبل في المسئلة الاولى لانه يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية اقول فيه نظر لانه لا يندفع به ما مر من دليل الرد قال والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس شرطا هنا اقول فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن على قول ح رح اما على قولهما فينبغي ان تقبل في القن في رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في القن ايضا عندهما كما مر ولو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حر ونحو قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد ان هذا الذي هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعي تقبل حتى يجبر على الاحضار لانه ادعى انك قبضت من مالي ولم يقل قبضت مني فاضافة الشهود قبضه من غير المدعي لا يكون تناقضا شهدا بتزويج الاب لا بقبول من اليه القبول تقبل اذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول وكذا لو شهد احدهما كه اين مجوست اين زن را وشهد الآخر كه اين با زن خود را باين داد تقبل وكذا لو شهد احدهما انه باعه منه وشهد الآخران هذا اشتراه منه وتكون الشهادة بالشراء شهادة بالبيع

❊(الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفي الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفي)❊

الشهادة بعتق الامة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى (طح) تحضر المرأة ليشير اليها الشهود (ذ) لو أخبرهما عدل ان زوجها مات او طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو اخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا او شهدت جنازته لا لو قال اخبرني مخبر به وباقي تمامه ولو شهد اعندها بطلاقها والزوج حاضر ليس لها ذلك ولكن لا تمكن زوجها وكذا لو سمعت انه طلقها وانكر زوجها وحلف فردها عليه القاضي لم يسعها المقام معه

❊(الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفي الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفي)❊

عبده ولم يقر يكون ذلك ملكا للمقر له وكذلك لو اقر بكونه ملكا له بان قال هذا ما اغتصبه منك عبدك ودفعه الى

وصدقه بذلك صاحب المال لا يجبره القاضي على التسليم الى المقر له لانه أقر انه ماله لكنهما تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغائب فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما اذا ادعى عينا في يد انسان فادعى ان فلانا أودعه أو غصبه من فلان وصدقه في ذلك لا ينتصب خصما كذا هنا وذكر في المبسوط عبد أودع عند انسان وديعة وغاب فليس لمولاه ان يأخذها سواء كان العبد مأذونا له أو محجورا عليه لان العبد آدمي له يد حكمية فلا يكون لمولاه أن يأخذ من المودع ما لم يحضر العبد وذكر في وديعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد أما اذا علم انها كسب العبد فللمولى حق الاخذ وكذا اذا علم المولى انها ماله كان له ان يأخذها وفي وديعة العدة أمة اشترت سوارين من ذهب بمال اكتسبته من بيت المولى وأودعت رجلا فهلكت ضمن المودع لانها مال المولى وفي باب الدعوى والشهادة في العبد المأذون له من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى عبد دفع مال المولى الى رجل بغير اذن المالك يسترده منه وقد أقر المولى ان عبدي دفع اليك ليس له أن يأخذ منه ولو دفع اليه ذلك الرجل لا يجوز لان يد العبد معتبرة والواجب على الآخذ الرد على

وينبغي

وينبغي ان تقتدي بما لها لو تهرب و اذا هربت فلها التزوج بآخر ديانة لا قضاء (فن) نعى اليها زوجها فتزوجت ثم أخبرها آخر أن زوجها حي فلو صدقت المخبر الاول لا يمكنها تصديق المخبر الثاني ولا يبطل نكاح الثاني ويسعها المقام معه وقيل لو كان المخبر الاول عدلا وأكبر رأيها صدقه لا يفرق بينها وبين الثاني (من) لو أخبرها واحد بموت زوجها أو بردته او بتطليقها حل لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل آخر حل له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب (ص) والاخبار وعند ولي المرأة كالاخبار عندها (بي) لو أخبرها به عدل أو كان غير عدل فاتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان أكبر رأيها انه حق فلا باس بالتزوج (مي) لو أخبرها كم يتكلم رجل في عتق قنه بكلام لا يصدق في القضاء انه لم يرد به عتقه او بابانة امرأته وهو يعرف ذلك الرجل أولا يعرفه قال م رح لو اخبره به عدلان ينبغي أن يجتهد فيه و يطلبه أشد الطلب حتى ينظر في أمره ولو أخبره واحد عدل واكبر رأيه صدقه فالاولى أن يطلبه وان لم يطلبه رجوت أن يكون في سعة ولو اخبره من لا يدري صدقه ولا كذبه فليس عليه طلبه (ط) ولو شهدا انه ابان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما و بما نه عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق امة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند ح رح بدون دعواه خلافا لهما (فش) ان خلاف ح في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه أما لو شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى فتقبل حسبة كما في الطلاق والعتاق للامة (شجع) الصحيح ان دعوى القن شرط عند ح رح في حرية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض (ط) لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتامل عند الفتوى وشهادة هلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن تشترط الدعوى عند ح رح وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا (فقط) وفي (فش) شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي هلال الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان و بعضهم على هلال الفطر (عده) في هلال رمضان لا يشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الاخبارات وفي هلال الفطر ينبغي ان تشترط الدعوى ولفظة الشهادة كعتق القن والوقف عنده (فصط) ينبغي أن لا تشترط الدعوى في هلال رمضان كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق

من قبض منه وان أنكر دفع العبد اليه وادعى المولى انه ملكي فان ١٦٩ أقام البينة انه ملكي يقبض منه الا اذا أقام المدعى عليه بينة ان عبدك دفع الي فحينئذ يندفع دعوى المالك عنه منه بكي مال دنكري غصب كرد وخواجه خود دادو بنده غائب شد خدا و بومال برخواجه نبده دعوى مى كند كه بنده تو مال من بكر صما ست وتبوادا ده تو من ده وخواجه مقراست كه مال مدعى ليست وبنده من بمن اده لست تسمع الدعوى وان كان العبد غائبا بخلاف ما اذا توافقا على ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى لانه ثم توافقا انه مودع من جهة الغائب اما هنا المولى يزعم ان المال أخذ من عبد نفسه والمولى فيما ياخذه من عبده لا يتصور ان يكون مودعا أو غاصبا بل يكون أخذا على جهة التملك فانتصب خصما كما اذا قال ذو اليد هذا المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعني عبدي فلان ولا ادري اهو لك اولا وصدقه المدعي ان عبده اودعها ياه واقام المدعي بينة انه ماله يقضي له ويدفع المال اليه لما ان ما ياخذه المولى من عبده يكون على وجه التملك فانتصب خصما الاب والوصي والقاضي لكون ايداع مال الصغير ينظر في وديعة

الفتاوى الصغرى وفي النوازل امرأة اودعت صبية من بنات ستة فاشتغلت بشيء فوقعت

القن عندهما وعلى قول ح رح ينبغي أن يشترط كما في عتق القن وهل يشترط حكم الحاكم بثبوت الرمضانية لم يذكره في الكتاب وينبغي أن لا يشترط حكمه بل يكفي ان يامر الناس بالصوم وبالخروج الى المصلى للعيد (فصل ط) لم تجز الشهادة بالتسامع والشهرة على الاملاك وأسبابها كبيع وهبة وصدقة وتجوز الشهادة بتسامع وشهرة في أشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان ابن فلان الفلاني وسعه ان يشهد به ولو لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمعه من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ح رح وعندهما لو أخبره به عدلان يكفي وقد مر في فصل الاشارة ان الفتوى على قولهما ومنها النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس انها زوجته وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين العقد (مش) شهدا بنكاح فسالهما القاضي هل حضرتما في العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالنكاح بتسامع أو بناء على انهما رأياهما يسكنان في موضع وقيل لا تقبل لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي انهما شهدا بتسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل فكذا هذا (فقط) شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي (عده) اشارة الى أن القبول أصح على ما يأتي ومنها القضاء حتى لو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهدان قاضي بلد كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه ومنها الموت لو سمع من الناس انه مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد بموته وان لم يعاينه وعن م رح اذا أخبرك واحد عدل بالموت يسعك ان تشهد به وأما في النسب فلا يسعك ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا عندهما وعلى قول ح رح على ما يقع في القلب كذا روى عن ح رح انه لا يحل ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب في النكاح والقضاء كجواب في النسب وفرقوا جميعا بين هذه الثلاثة وبين الموت فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون هذه الثلاثة والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا تسمع الشهادة باخباره ضاعت الحقوق بخلاف الثلاثة لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة أقول الغالب ان الموت يكون بين الجماعة أيضا وأقول هذا التعليل يدل على أن لا تبطل الشفعة لو لم يشهد على طلب المواثبة فانه قد يتفق انه يسمع البيع في موضع لا يكون فيه من يشهد فلو بطلت الشفعة بدون هذا الاشهاد ضاعت الحقوق ولزم الحرج (فقط) والصحيح ان الموت كنكاح ونحوه لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت وبين الثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضع وموضوع مسئلة الموت انه اخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان الخبر عدلا في الثلاثة ايضا حل له ان يشهد ثم في الثلاثة اذا

(قوله وقد مر في فصل الاشارة) أقول أي الفصل التاسع في أواخره

الصبية في الماء لاضمان عليه والفرق بين هذا وبين الغصب والفرق ان الوديعة امانة فلا يضمن بالهلاك ولا كذلك الغصب المودع اذا وضع الوديعة على يد ابنه الصغير لا يضمن هو لو هلك اذا كان يعقل ويضبط الحفظ ولا يشترط ان يكون في عياله والحاصل ان في المرأة والولد الصغير لا يشترط المساكنة والنفقة حتى انه لو دفع الوديعة الى ابنه الصغير الذي ليس في عياله لا يضمن لان تدبيره الى الاب وان لم يكن في عياله لكن يشترط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذلك لو دفع الى امرأته وهي تسكن في محلة أخرى ولا ينفق عليها فلا ضمان عليه لو هلك كذا في المحيط وكذا لو بعث الوديعة على يد ابنه الصغير لا يضمن وان لم يكن في عياله وان كان الابن مدركا ان كان في عياله لا يضمن القاضي اذا قبض أموال اليتامى أو اودع ومات مجهلا يأتي في مسائل أدب القاضي ان شاء الله تعالى والله اعلم

(في مسائل العارية)

ذكر في النوازل ليس لوالد الصغير ان يعير متاع ولده الصغير فرق بينه وبين المأذون له فان له ان يعير والفرق ان اعارة المأذون له من توابع التجارة فاما اعارة الاب مال الصغير فليس من توابع التجارة في مال الصغير في عارية التجنيس وذكر في باب المعرفة من بيوع شرح الطحاوي ان الاب والصبي يملك ان يعير

تبتت

موافقة الدعوى لا يكفي وفيه ان ذكر الطوع قيل هو احتياط لا امر لازم وفيه لو اعرض عن بيان السبب ومال الى دعوى الاقرار لا تسمع وفيه مسئلة كساد الفطريق وانقطاع العدالى وفيه تحليف غير القاضي لا يعتبر وكذا تحليف القاضي بلا طلب المدعي وفيه انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده فالفتوى ان اولاد البنات لا يدخلون

(الفصل الاول في القضاء وما يتصل به من عزل قاض اووصي اووكيل اوامر او رسول وفيه نصب الوصي والمتولي)

بدأت أولا بما يصير به دار الاسلام دار حرب وبما يصير به دار الحرب اسلاما للحاجة اليه في زماننا ومكاننا قال ح رضي الله عنه لا تصير دار حرب الا باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بان لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم اوذمي آمنا على نفسه بالامان الاول اي لا يبقى آمنا الا بامان المشركين وعندهما باجراء احكام الشرك تصير دار حرب اتصلت اولا وبقي احد بالامان الاول اولا لان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها ولو بقي فيها كافر اصلي ولم تكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينهما مصر لاهل الحرب فكذا عكسه اعتبارا لاحديهما بالاخرى وله ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شئ من العلة يبقى الحكم ببقائه فلما صارت البلدة دار الاسلام باجراء احكامه فما بقي شئ من احكامه وآثاره تبقى دار الاسلام

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله الذي ارشد من شاء من عباده الى التفقه في الدين وجردهم عن حواشي الكسل الى الانهماك في طاعته فجردوا وكانوا خير المتجردين والصلاة والسلام على من بسيف شريعته اقام الدين وقمع الكفرة والملحدين وعلى آله واصحابه الذين اجتهدوا في اتباعه حتى صاروا افضل المجتهدين وجدوا في اقتفاء آثاره فهم اكمل الجادين (اما بعد) فيقول العبد الفقير العاجز الحقير نجم الدين اني لما وقفت على ما كتبه شيخي واستاذي ووالدي وقدوتي الى الله تعالى وملاذي شيخ الاسلام ومعتقد الخلف العظام الشيخ خير الدين بخطه الشريف وافاده بتحريره المنيف من الحواشي التي على جامع الفصولين التي هي بمنزلة العين للانسان والانسان للعين وذلك لما فيهما من الابحاث التي له والتحريرات والنقول عن كتب المذهب المعتبرات ورايت جمع شملها بعد التشتت واجبا وكونها في مجلد على حدة رأيا صائبا خشية عليها من الضياع اوان ينتقلها مدع بسوء الابتداع احببت ان اطبعها في هذه الاوراق ليكون ثوابها ذخيرة عند الله في يوم التلاق ولتكون تذكرة لمن طالع ووعى فعساه ان لا ينساني واولادي واهلي والمسلمين من صالح الدعا وسميتها باللآلئ الدريه في الفوائد الخيريه فاسال الله العظيم ان ينفع بها كل قلب سليم ليكون لفضلي اشاهدا ولمن كتمه شاهدا وقد قال صلى الله عليه وسلم انما يعرف الفضل لاهل الفضل اهل الفضل وها انا اشرع في المقصود مستمدا الاعانة من الملك المعبود

(الفصل الاول في مسائل القضاء)

وقد قرأناه في شيخنا منهاج الشريعة ان من سمع القراءة من النائم او المجنون لا تلزمه السجدة لان السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولو اخبر هذا النائم بعد ما استيقظ انه قرأ آية السجدة لا تلزمه السجدة وهو الصحيح وكذا اذا قرأ عند نائم فانتبه فاخبر بذلك فهو على هذا * صبي ونصراني خرجا الى مسيرة ثلاثة أيام فلما سارا يومين أسلم النصراني و بلغ الصبي فان النصراني يقصر الصلاة فيما بقي من سفره والصبي يتم لان نية النصراني للسفر كانت صحيحة فصار مسافرا من وقت خروجه ونية الصبي كانت فاسدة لانه ليس من أهل النية وفي فوائد القاضي ابي علي النسفي * الكافر اذا اسلم وهو مسافر بينه و بين وطنه اقل من ثلاثة ايام يكون حكمه حكم المقيم يصلي اربعا وكذلك الصبي يكون مسافرا بسفر ابيه ثم بلغ يعني كلاهما يصلي اربعا وهو اختيار القاضي الامام فخر الدين رحمه الله وهكذا افتى في طريق الحج وقال بعض المشايخ الذي اسلم يصلي ركعتين والذي بلغ يصلي اربعا وهو اختيار الصدر الشهيد وقال بعضهم لا بل كلاهما يصلي ركعتين والحائض اذا طهرت و بينها و بين المقصد اقل من ثلاثة ايام تصلي اربعا ورايت في فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى (سئل) عن صبي وحائض وكافر خرجوا الى سفر فلما بقي من المقصد اقل من مسيرة السفر

تثبت الشهرة عنده باخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة كذا (خذ) وبه خذ (ص ش) وفي الموت انما تثبت الشهرة بخبر الواحد بالاجماع لايجب فيه لفظ الشهادة بل يكتفي بمجرد الاخبار (عده) ولا يحتاج ان يتلفظ الخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد اما الذي يشهد عند القاضي فيتلفظ بلفظ الشهاد وفي الثلاثة التي شرط فيها عدلان ينبغي ان يشهد فيها عدلان عنده بلفظ الشهادة حتى تجوز له الشهادة بالتسامع (ط) لو شهدا بموته فان اطلقاها تقبل ويحمل على سبب يطلق لهما الشهادة وهو الشهرة او المعاينة ولو قالا سمعنا من الناس ولم نعاين موته فلو لم يكن موته مشهورا لا تقبل وفاقا ولو مشهورا قيل تقبل وقيل لا والشهرة لا تثبت بقوله ما سمعنا من الناس اذ السماع قد يكون من واحد غير عدل اومن جماعة غير عدول (فقط) الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه ان الامر كذلك (ط) لو قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا به من شهد موته ممن يوثق به قيل تقبل في الاصح كذا (عده) وقيل لا تقبل كمن راى عينا بيده يتصرف فيه تصرف الملاك حل له الشهادة بالملك لذي اليد ولو شهدا عند القاضي انه ملكه لانا رايناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا. فدعثرنا على رواية انه يجوز ان تقبل (مح) لو قالا نشهد انه مات باخبر بقية ولم ناتها تقبل قال وكذا لو قالا دفناه او شهدنا جنازته تقبل لانه لا يدفن ولا يوضع على الجنازة الا الميت فكانت شهادة بموته وهنا مسئلة عجيبة لا رواية لها وهي انه لو لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي به وحده قالوا يخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد بموته ويشهدان معا فيقضى ولو جاء خبر موت رجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنع على الميت لم يسع احدا ان يشهد بموته الا من شهد موته او سمعه ممن شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة يغلب ذلك فلا يعتمد عليه حتى يخبره ثقة من معاينة الجملة في (ط) وفي (سك) انما يعتمد على خبره لو لم يكن متهما فيه بان لم يكن من ورثته ولا موصى له والا فلا يعتمد على خبره لانه يجر به نفعا الى نفسه فيكون

(قوله لو قالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا به الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزي وفي البزازية ولو شهدا بموته وقالا أخبرنا بذلك من نثق به فالاصح انه تقبل الشهادة وكذا ذكر الخصاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم وكذا لو قالا شهدنا دفنه أو جنازته والموت كالقتل اه قلت وفي البحر الرائق قال وفي البزازية قالا والموت كالقتل وله والقتل كالموت كما في خلاصة المفتيين والخزانة وظاهره أن الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهة ولم أر من أوضحه الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كونه للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندها بقتله وحياته اه كلام الغزي

مال اليتيم وفي متفرقات عارية الذخيرة للاب ان يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده اختلاف المشايخ فيه فقال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك في اول وكالة شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وفي فوائد صاحب المحيط ذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويل هذا اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز وفي عارية الفتاوى الصغرى صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم والفاس ونحوه فاعطاه والمستعار لغير الدافع فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا له لاشئ على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان ماذونا له صح الدفع منه فكان الهلاك حاصلا بتسليطه ولو كان ذلك الشئ للاول لا يضمن الثاني ايضا لما قلنا وان كان الصبي الدافع محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ ايضا لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب ذكر في العدة ولو استعار الوصي دابة من رجل ليعمل بها من اعمال اليتيم فجاوز الحد الذي ذكره حتى صار غاصبا وعطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم ورايت في آخر باب مكاتبة الوصي من عيار صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله تعالى في اثناء المسئلة ان بعض اصحابنا قالوا ان الوصي لو اخذ دابة انسان فاستعملها

متهما كفاسق (طم) شهدا بموته . دل او امراة عدلة يسعه ان يشهد بموته (فش) تجوز الشهادة بالتسامع اذا سمع من المحدود في القذف اومن نسوان او عبيد لو كانوا اصدقاء ظاهرا ولا حاجة لجواز الشهادة عند التسامع الى ان يسمع عن هو اهل الشهادة ولو سمع من الصبيان لم يجز له ان يشهد لانه لا يعتمد على قولهم وهذا في حق صبي كلامه لا يعتبر اما لو كان الصبي مميزا فيجوز له ان يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي وفيه انما تجوز الشهادة بموته بسماع لو كان الرجل معروفا مشهورا بان كان عالما اومن العمال اما لو كان تاجرا اومن هو مثله لا تجوز الشهادة به الا بعيان كذا ذكره (ش) ولا يظفر بهذه الرواية في غير فتاوا اوفيه ولو شهد رجل بموته وآخر بحياته فالمراة تاخذ بقول من كان عدلا منهما ايهما كان ولو كانا عدلين تاخذ بقول من يخبر بموته لانه يثبت العارض (ط) شهادة الدخول بسماع تقبل لانه يتعلق به احكام معروفة من نسب ومهر وعدة واحصان بخلاف الزنا حيث لم تجز الشهادة به بسماع لان الزنا فاحشة والشهادة بالمهر بسماع تقبل فانه ذكر في (مى) عن م رح قوم شهدوا من بيت رجل فاخبروا من في الخارج ان فلانة زوجت على كذا من المهر وسع للخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا او كذا ولو قالوا سمعنا من الذين شهدوه يقولون ان المهر كذا لا تقبل (تد) عن م رح ان الشهادة بالمهر بسماع لم تجز والشهادة بالوقف وبشرائطه هل تحل بشهرة وسماع لا رواية لهذا واختلف فيه المشايخ قيل تحل وقيل لا وقيل تحل على أصل الوقف لا على شرائطه وهو الاصح اذ يشتهر اصله لا شرائطه ولو شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل والشهادة بعتق لا تحل عندنا بشهرة وسماع خلافا للشافعي والشهادة بولاء لا تحل بشهرة عند ح رح ما لم يعاين تحريرمولاه وهو قول س رح الاول وعلى قوله الاخير تحل وقول م رح مضطرب (مح) العتق كالولاء اختلافا (سك) شهادة الردة بسماع لا تقبل وشهادة الملك بسماع لم تجز عندنا الا في فصل واحد ذكر في (بق) وفي (ط) شهدا ان أباه مات وتركه ميراثا له الا انهما لم يدركا الميت لا تقبل لانهما شهدا بملك الميت بسماع فلم تجز *(فصل في الشهادة على النفي)* الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بان يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم تزل ملكا له هل تقبل اختلف فيه المشايخ والاصح قبولها كذا (فو) وفي (ص) شهدا انه اقرضه يوم كذا أو وضع شيئا في مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان ولهما كان في مكان كذا نفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة الاولى (سك) شهدا عليه انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت امرأته وهو يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة ولو شهد بخلع أو طلاق بلا استثناء بان قالا نشهد انه خالع بلا استثناء أو خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج وتطلق ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما الا

في حاجة اليتيم فماتت الدابة يضمن اليتيم دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان الغاصب هو الوصي دون اليتيم حقيقة وحكما فلا يجب ان يضمن اليتيم كما في الغاصب وفي متفرقات عارية الذخيرة استعار رجل من غيره شيئا فدفع ولده الصغير المحجور عليه ذلك الشئ الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذا الثاني وفي فتاوى أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله رجل استعار ذهباوة لده صبيا فسرق فهذا على وجهين اما ان يكون الصبي يضبط حفظ ما عليه أولا يضبط ففي الوجه الاول لا يضمن لانه لم يضيع وفي الوجه الثاني يضمن لانه ضيع ومن استعار دابة فردها مع عبده او أجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة أو مشاهرة لان للمودع ان يحفظ بيد من في عياله فكذا للمستعير لان العين امانة بخلاف ما اذا كان الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره لان المالك راض به وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح وان ردها مع اجنبي ضمن في آخر عارية الهداية ولو رد العارية على يد ابنه الصغير ان كان قادرا على الحفظ لا يضمن وان لم يكن ضمن وان كان كبيرا ان كان في عياله لا يضمن وان لم يكن يضمن كما في الوديعة والله أعلم بالصواب

(في مسائل الهبة) واذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة

أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل أو غيره فحينئذ يكون القول قولها وهذه المسئلة مما تقبل فيه الشهادة على النفي (فت) لو امن الامام أهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة (جخ) قال لقنه ان لم احج العام فقال حججت فشهدا انه ضحى العام بكوفة لم يعتق وقال م رح يعتق وذكر (ص) قول س و ح مع ح و ح ولم يذكر م رح قول س فيها وقيل هذه المسئلة بناء على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن أقول فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي أن تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا تشترط (بحر) الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخله يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان قامت بينة على النفي لقيامها على الشرط كما سيجيء في مسائل الامر باليد (ص) حلف ان لم تجئ صهرتي في هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه أسلم واستثنى وشهد آخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذ غرضها اثبات اسلامه (فش) ادعى انها امرأته فقالت اني مطلقة ثلاثا لانه قال اگر فلان رد زيكند دوابن فماشاءت بنزيكرد يك تو نيار م فانت طالق ثلاثا ومضى ذلك اليوم ولم يات بها وبرهنت على ذلك تندفع الخصومة ولو برهن المسلم اليه ان السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لان (شخ) قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا (صل) الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أو يشهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت تعلق بشرط الكلالة وهي من ليس له والد ولا ولد فالم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره يقبل عندنا الا عند ابن أبي ليلى لانه ما جازفا اذ لا طريق لهما الى معرفة نفي الولد وانما العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي قبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب باحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلم يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضي له بجميع الارث ولا يتوثق ولا يكفل عند ح في المسئلتين يعني فيما قالا لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلمه والاصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسئلتين ومدة التلوم مفوضة الى رأي القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند س و ح وأما احد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ح و م يحكم لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند س و ح يحكم لهما باقل النصيبين له الربع ولها الثمن (ط) لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن شاة فلا اجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن أهل الصبي على

العصة روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا باس به اذا كان التفضيل بسبب زيادة فضل له في الدين فان كانا سواء يكره هكذا ذكر في بعض المواضع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا باس به اذا لم يرد الاضرار بالآخر وذكر في بعض المواضع ان كان التفضيل بسبب زيادة بره فلا باس بذلك وان كانا في البر سواء لا ينبغي له ان يفعل ذلك وان كان في ولده فاسق لا ينبغي له ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على المعصية وفي العيون واذا كان له ابن وبنت اراد ان يبرهما فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل بينهما سواء وهو المختار لان الآثار وردت به وان وهب ماله للابن كله جاز في القضاء وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله قال محمد رحمه الله في الاصل كل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم في نفسه فهو جائز والقبض منه ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن ذكر الاشهاد على وجه الاحتياط تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد موته واذا أرسل عبده في حاجة ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة ولو لم يرجع العبد حتى مات الوالد لعبد الولد ولا يصير ميراثا عن الوالد وكذلك لو وهب عبدا آبقا له

ما ادعوا فلا اعتبار لهما وتاويل المسئلة أن يشهدا انها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها أما لوا كتفيا بقولهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثمة دخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى

(الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه)

(ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولي على وقفية أرض وحكم بها على ذي اليد ثم ادعى آخر انها ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر انه ملكه يسمع فجعل كقضاء بالملك (فش) الدعوى في الوقف على المتولي تجوز اما القاضي لو امر رجلا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضي بالاستغلال وليس بماذون في الخصومة فلم تجز خصومته الا اذا أذنه القاضي بخصومة والماذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذا لم تجز الدعوى على اكار الوقف وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وضمير الوقف اذا ثبت انها اكار أو غلة دار أن ومتول ذو اليد ولو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند س ر ح تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضي ببينة ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتى وفيه ادعى ملكا في دار بيده متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر على المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد

(الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه)

(قوله وقيل لا حتى الخ) أقول هو الصحيح المفتى به صرح به في الفواكه البدرية (قوله وليس بماذون في الخصومة) اقول أي في دعوى الدار (قوله والماذون في الاستغلال ليس بمتول الخ) أقول فيه علم ان الجابي على الوقف ليس بخصم لمدعيه أما من ادعى من المستغلين الايفاء فهو خصم كالوكيل بقبض الدين أقول وسيذكر في الفصل الرابع والثلاثين في أحكام الوكلاء وكله بقبض دين فبرهن على الايفاء يقبل وليس الدين كعين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يوقف في الكل الدين والعين سواء ثم رمز بعد اسطر وقال وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله و برهن يوقف ولا يحكم بقبض اجرحتى يحضر الغائب أقول ما في ضرب وافق قولهما ورواية الحسن عنه لا قول أبي حنيفة المشهور اذ وكيل قبض الغلة وكيل بقبض الدين وقولهما أيضا رواية الحسن عن أبي حنيفة تامل (قوله أو غلة دار ان) أقول أي مستحق غلة الوقف لفظ فارسي (قوله لو برهن المتولي) اقول أي الذي تولى بعده (قوله وبقولهما يفتى) أقول أي بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

من ابنه الصغير فما دام مرددا الهبة ذكر المسالة في الجامع بخلاف ما اذا باع عبدا آبقا من ابنه الصغير حيث لا يجوز وقد ذكرنا الفرق بينهما في مسائل الاباق من هذا الكتاب وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لو تصدق بعبد آبق على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجوز فحصل عن أبي يوسف في المسالة روايتان واذا كان العبد في يد رجل وديعة فوهبه صاحبه من ابنه الصغير يجوز ويجعل الاب قابضا لابنه بيد مودعه ولو وهب عبدا في يد رجل آخر بغصب او رهن او بشراء فاسد او بسبب البيع بشرط الخيار للمشتري لا يجوز ولا يصير الاب قابضا لابنه الصغير بقبض هؤلاء وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله تعالى رجل وهب دارا لابنه الصغير والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان الواهب اذا كان في الدار وكان فيها متاع الواهب لا يجوز وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير اجر او كان الساكن هو الواهب جاز لان يد الساكن نائبة عن الموهوب بصفة اللزوم فيمنع القبض فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر وبخلاف ما اذا كان الساكن هو الواهب لان الشرط قبضه ويده على الدار

الواقف لا مطلق الواقف (قفظ) ارض بيده وارض أخرى بيد آخر فادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على أولاده واولاد أولاده أبدا ما تناسلوا واحد الرجلين غائب وبرهن المدعى على الحاضر لو شهدا انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكرا شرط الواقف حكم على الحاضر بكون الارضين وقفا اذ الحاضر هنا يصير خصما عن الغائب فصار كأحد الورثة ولو شهدا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية ما في يد الحاضر فقط قال ر ح وفي المسئلة نوع اشكال أقول فقد ذكر في الاصل وينبغي أن يحكم بوقفية ما في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق به احد الورثة واحد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كان العين بيده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس العين بيده لا يسمع وفي مسئلتنا احدى الارضين بيد الغائب فكيف يقضى بوقفيتهما على الحاضر والمسئلة في (قنث) بنى مسجدا او اتخذ أرضه مقبرة او بنى خانا فادعاه رجل والباني غائب فتى قضى على بعض اهل المسجد فقد قضى على جميع اهل المسجد واما الخان فلا حتى يحضر بانيه لانه لابد للخان من ان يوكل احدا يقوم بأموره كذا (ند) وفي (جس) ادعى كرما فاقر ذو اليد انه وقف المكرم بشرائطه ولا بينة للمدعى فله تحليفه ليأخذ القيمة لو نكل لا ليأخذ الكرم (ذ) ادعى دارا فقال ذو اليد انه وقف على الفقراء وأما قيهم صح اقراره ويكون وقفا ولو أراد المدعى تحليفه ليأخذ الدار لو نكل لا يحلفه وفاقا اذ العين صار مستهلكا بصيرورته وقفا ولو أراد تحليفه ليأخذ القيمة فعلى قياس قول ح و س لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانهما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول م ر ح يحلفه وان نكل يأخذ منه قيمته ويفتى بقول م ر ح كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا لو أقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في مسائل الاستحلاف وقفه في صحته فات فادعى آخر انه له وأقر به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو انكروا فله تحليفهم لاخذ القيمة اما لو أراد تحليفهم ليأخذ الوقف فلا يمين له عليهم كذا (جس قفظ) وقف على فقراء استولى عليه ظالم لا يمكن أخذه منه فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باعه من هذا الظالم وسلمه وهو ينكر فلهم تحليفه لانهم ادعوا عليه معنى لو أقر به لزمه فاذا أنكر يحلف فاذا نكل قضى عليه

(قوله أرض بيده وأرض اخرى بيد آخر الى قوله لابد للخان من أن يوكل أحدا يقوم بأموره) أقول اعلم أن هذا الحكم الذي هو تعدي القضاء الى الغائب منسوب الى الفقيه أبي جعفر كما صرح به في الاسعاف وقد ذكر انه مشكل وقد أشار البزازي وصاحب الذخيرة والمؤلف الى ضعفه ومخالفته للقواعد أيضا ان يدهما قد احتملت أن تكون بالميراث وأن تكون بالشراء وقد صرح المؤلف في الفصل الرابع ان أحد المالكين بالشراء لا ينتصب خصما من الآخر في الشئ الواحد حتى يقضى على الحاضر بالنصف فقط فكيف بالشيئين اعني الضيعتين فتعين تضعيف ما قاله الفقيه أبو جعفر وان يكون المذهب خلافه فليحفظ ذكره الشيخ زين ابن نجيم

تقرر قبضه وعن ابي يوسف رحمه الله برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما هو روايته عن أبي حنيفة رحمه الله وعنه أيضا ان رجلا تصدق بارض وقد زرعها على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة لا يجوز وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع وهو ساكنها او كان فيها ساكن بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كانت في يد رجل باجارة لم تجز الصدقة وقيل جوابه في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكن باجر او بغير اجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو الساكن او كان فيها امتاعه يخالف جوابه في الهبة فقد روينا عن ابي حنيفة رحمه الله في الهبة انه اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب ان الهبة لا تجوز وسئل الفقيه ابو جعفر عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابنه الصغير وقبل الاب قال انا في هذه المسألة واقف ويحتمل الجواز كمن كان عنده عبد رجل وديعة فابق العبد ووهبه مولاه من المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين امرأة باعت كرما من زوجها واحالت بالثمن لابنها الصغير بطريق الانعام والصلة فمات الابن يكون الثمن كله للمرأة ولا

بقيمته وهكذا الوبر هنا اذا الفتوى في غصب عقار الوقف بالضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف فيشتري بقيمته عقارا آخر فيكون على سبيل الوقف الاول لانه بدل الاول كذا (جس) وهذا يدل على ان دعوى الوقف من الموقوف عليه يصح (فقظ) أرض بيده زعم انها ملكه فبرهن قوم انه وقفه عليهم حكم بالوقف فيؤخذ منه وهذا صريح ان دعوى الموقوف عليه يصح (فش) ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا و بغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هذا المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه وقيل بانه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف أحد ليس لاحد من الموقوف عليهم خصومة بلا اذن القاضي (عده) لا تسمع الدعوى من الموقوف عليه (قو) تسمع وبالاول يفتى والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال (جر) لو كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشاركه في الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت وأما الاراضي فلو شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤجرها ولو لم يشترطه يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روى عن أبي يوسف رحمه الله انه لو كان الموقوف عليه متعددا فتقاسموا وأخذ كل منهم أرضا فزرعه بنفسه قال س رحمه الله ان كانت الارض عشرية جاز مهايأتهم ولو كانت خراجية لم يجز كذا (فقظ) وفي (فش) ادعى انه وقف فانكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس للمتولي بيعه واستبداله ولو دفع المتولي شيأ الى ذي اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز اذ الموقوف عليه فعله ليأخذ الدار اما الفضولي فلو فعله من ماله لاستخلاص الوقف فيدفع ماله ولا يأخذ الدار (بس) شرى دارا فاتخذه مسجدا ثم ادعى رجل فصالحه باني المسجد او رجل من بين أظهرهم المسجد فهو يجوز ادعى دارا فحكم له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة وقف وبرهن فلو كان المدعي ادعى الدار وبناءه لا تقبل بينة المتولي والا فالعرصة وقف والبناء للمدعي لانه استحقت العرصة لا البناء فلا يبطل فيه ملك المدعي بلا حجة (فص) ادعى

(قوله ادعى أنه وقف فانكر ذو اليد فصالحه الخ) أقول في التاتارخانية نقلا عن الفتاوى العتابية ولو شهدوا على بقعة متصلة بالمسجد انها منه وشهد آخرون انها من الطريق فالمسجد أولى لانه أخص ويجعل ذلك مسجدا اه وقد افتيت اخذا من هذه لو شهدوا على بقعة متصلة بالطريق انها منه وشهد آخرون أنها وقف على كذا فالوقف أولى لانه أخص ويجعل وقفا على الجهة المذكورة والله تعالى أعلم

يكون ميراثا عن الابن ولو قال الاب وهبت هذا الشيء لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد آخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية له لان المعتبر في الباب التعارف وفي العرف يراد به البر والصلة لكن الاعارة تحتمله فاذا بين صح والا فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق فاراد ان يدفع الى غيره ولو اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ آخر كتبت هذه الجملة من الذخيرة البرهانية وياتي شيء منها في الاجارات وفي هبة الملتقط لو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها دارا أخرى فالثانية لابنه الصغير أيضا ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك ولو غرس كرما وقال اغرس هذا الكرم باسم ابني الصغير فلان لا يكون هبة ولو قال جعلته باسم ابني فلان فهذا هبة وان لم يرد الهبة يصدق ولو قال جعلته لابني فهذا لا شك انه هبة هذه الجملة في الملتقط وفي اول هبة الذخيرة سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عن من قال اين زمين بنام فلان در زندك تا رسيده خود كردم فاجاب انه لا يصير لابنه بهذا القدر ثم قال وجدت في الزيادات عن محمد رحمه الله تعالى انه لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال ورثه من امه او جعله له ابوه فقال قول

ضيعة

ضيعة انها ملكه باصلها وبنائها او قفى له ثم اقر أن أصلها وقف والبناء ملكه بطل الحكم والدعوى قال (صط) ينبغي ان يساله القاضي انها وقف من جهتك وقفتها بعد ما حكم لك أو وقف من جهة غيرك او قال من جهتي لم يبطل الحكم ولو قال من جهة غيري يبطل ادعى انها ملكي ورثتها من ابي ثم ادعى ان أبي وقفها على لا تسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف أولا ثم ادعى ارثه لا تقبل الا اذا وفق وقال وقف أبي لكن لم يلزم عند (ح) رحمه الله فمات أبي فحينئذ تقبل كذا (قش) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح من الجواب انه لو ادعى الوقف بسبب التولية يسمع لامكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره تقبل باعها ثم ادعى اني كنت وقفتها أو قال وقف على لا تسمع وليس له تحليف المشتري اما لو برهن تقبل كما لو شهد بحرية الامة تقبل بلا دعوى ادعى المشتري على بائعه ان المبيع وقف تقبل في الاصح وينتقض البيع ولو لم يقل البائع انها وقف على ذكر في (فن) انه لا تصح هذه الدعوى أصلا أقول على ما مر انه لو برهن تقبل كما في حرية الامة ينبغي ان تقبل هنا أيضا لو برهن أقول لعله لم تقبل في هذه الصورة لان المدعي ليس بمتول ولا مستحق للوقف فهو أجنبي بالنسبة الى دعوى الوقف بخلاف ما لو كان متوليا أو مستحقا فيه وما ذكره هو وجه للاصح لانه لا يتوقف سماع البينة على صحة الدعوى في الوقف وفيه خلاف معروف يتامل عام قريبا قال والمتولي لو ادعى صح ولو لم يكن ثمة متوليا ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا (عده) وفي (فقط) باعها فادعى انه وقفها قيل لا يحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل ترد للتناقض وقيل تقبل اذ التناقض يمنع صحة الدعوى والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا و يصرف بجميع

(قوله أدعى المشتري على بائعه الخ) أقول قال في التاتارخانية ناقلا عن التجنيس ادعى مشتري ارض على بائعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني ايها البائع بغير حق قال ليس له هذه المخاصمة انما ذاك للمتولي فان لم يكن هناك متول فالقاضي ينصب متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية فاذا ثبتت الوقفية ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه وفيها ايضا ناقلا عن النسفية سئل عمن اشترى من آخر أرضا وقبضها ثم ادعى على البائع ان هذه الارض وقف على كذا وقد بعت ما ليس لك بيعه وقبضت الثمن مني بغير حق فعليك أن ترد الثمن علي هل له المخاصمة وهل له ان يحلفه بالله تعالى ما تعلم أن الارض التي بعتها مني ارض وقف كذا وليس عليك رد الثمن علي قال لا ولا تصح الخصومة الا للمتولي والوجه في ذلك ان يخاصم المتولي في ذلك وان لم يكن لها متول ينصب القاضي رجلا يخاصم فاذا ثبت الوقف ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن المؤدى الى البائع

محمد رحمه الله بجعله له ابوه يدل على ان هذه اللفظة صالحة للتمليك وان من قال لابنه اين مال ترا كردم او قال بنام تو كردم او ان تو كردم او كلام يجري مجراه انه تمليك من الابن وفي المنتقى رجل وهب او تصدق بدار على ابنين له احدهما صغير والآخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة والصدقة لهما جميعا وفي هبة الجامع في الفتوى اذا وهب داره من ابنين له احدهما صغير والآخر كبير قال محمد ابن سلمة رحمه الله الهبة فاسدة قال الفقيه ولا اشكال ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كانا كبيرين وعندهما لا يجوز هنا بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما وذكر في التجنيس انه لا يجوز عند الكل وفي فوائد بعض الائمة رجل دفع خمسة دنانير الى أم بنته الصغيرة وقال اجعلي لها جهازا ثم اراد الاب ان يرجع واخذ تلك الدنانير افتى صاحب المحيط انه ليس له ذلك لانه هبة لصغيرة وقال غيره من الفقهاء له ذلك لانه توكيل كما لو قال اشتري جهازا قال صاحب كتاب الاحكام في الفقه كتبت الى ظهير الدين المرغيناني في رجل له أرض مزروعة ببذره في يد مزارع وهبها رب الارض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح وهل يفترق الحال بين ما اذا رضي المزارع بالهبة وبين ما اذا لم يرض قال لا تصح الهبة وفي هبة فتاوى الديناري بهذا اللفظ

الغلة الى الفقراء اذا البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا فى حقهم وقيل ينبغى ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما الا عند ح رحمه الله وذكر (بس) هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضل وهو المختار (قش) قال بعضهم لم يجز بيع الوقف لو مسجلا محكوما والا يصح باع ثم ادعى انها كانت ملك فلان تسمع ولو باع قنا ثم ادعى انه كان حرا لا تسمع فبعضهم قاس مسئلة الوقف على هذا ولو باع أمة ثم ادعى انه حررها قبل ان باعها تسمع ولو شهدا على بائعها بتحريرها قبل بيعها تعتق ويبطل البيع لا لو عبدا ما لم يدع العبد ولو حرر قنا فشراه ثم ادعى تحريرا بائعه قبل بيعه وطلب ثمنه تسمع لانه دعوى الدين حقيقة لانه يدعى ان بيع المحرر لم يجز فما قبضه دين عليه لا ثمن (ن) برهن من باعها انه وقفه قبل البيع تقبل و يبطل البيع وليس للمشترى حبس المبيع بثمنه ولولا بينة له فاقول للمشترى وفيه لو برهن المشترى انه كان وقفا على كذا لا يقبل لانه ساع فى نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم فى دعوى الوقفية من الموقوف عليه واقول فهو ليس بخصم فى اثبات الوقف لانه ليس بمتول ولا مستحق وساع فى نقض ما تم به وكونه بما لا يخفى لا مدخل له هنا اذ العلة ليس التناقض حتى يحتاج الى التوفيق بذلك ولا يخفى ان هذا على الاختلاف السابق اقول الوقف فعل غير المشترى وهو مستقل به فهو مما يخفى فينبغى ان تقبل كما فى طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم الخ لا بل لان المشترى يريد الثمن فهو خصم تسمع دعواه كما فى التحرير برهن المتولى على المشترى ان الدار وقف كذا فاراد المشترى ان يرجع بثمنه على بائعه فقال بائعه كان كذلك لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضى فحكم ببطلان الوقف فوقع الدار فى نصيبى من الارث وبرهن فينبغى ان يصح ويندفع به دعوى الوقف ويبقى فى يد المشترى متول ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل تسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عند ح وم رحمهما الله اذ الوقف عندهما حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتا لمجهول (فقط) الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل

(قوله باع ثم ادعى انها كانت ملك فلان تسمع) اقول فى التاتارخانية ادعى رجل انه باع دارا بعدما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح انها لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو اغيره فتامل فانه مخالف لما هنا ثم راجعت نسخة صحيحة فرايتها تسمع فالحقتها حرف النفى والله الموفق (قوله واقول فهو ليس بخصم الى قوله على الاختلاف السابق) اقول هى حاشية محلها بعد قوله الآتى كما فى التحرير (قوله فحكم ببطلان الوقف الخ) اقول وفى البزازية من الدعوى فى المتفرقات ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن وقال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولى وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان ابن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لان بينة المدعى اثبتت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرائط و بينة المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا بد من ذكر كيفية الوقف لانه ربما يكون موصى به ولم يذكره فى المحضر اهـ

دم راين مرد مرد حكم ابن مسئله باشد أجاب أكثر راين دادن ردر سبيل هبه بود باشد رزملك بسر بسر شود ولا شئ للورثة وشرط فاسد وهذا الشرط لا يبطل الهبة وفى هبة فتاوى القاضى ظهير الدين اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصى الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان الواهب على رجوعه وفى فتاوى رشيد الدين زوج أم الصغير زرع فى أرض الصغير لاجل الصغير يكون هبة ويصير الصغير قابضا لاتصال البذر بملكه وهو الارض وكذا الزروع أجنبى فى أرض الصغير لاجله فاذا أقام الوصى بينة على انه زرع لاجله باقراره انه زرعه لاجله كان للوصى ان ياخذ ذلك رجل وهب عبدا صغيرا فشب أى صار شابا وصار عبدا طويلا لا يرجع فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة وفى فتاوى القاضى ظهير الدين وفيها أيضا لو كان على عبد دين وهو لصغير فوهب صاحب العبد العبد للصغير فقبل الوصى وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب بعد ذلك يعود الدين وفيها أيضا صبى له على مملوك وصيه دين وهب الوصى المملوك للصبى جاز وبطل دينه فلو أراد الوصى ان يرجع فى هبته روى هشام

(فش) لا تقبل (عده) ينبغي ان تقبل لو كان قديما ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالمختار انه يجوز اذ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم بأعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا (قو) وفي (فش) تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرحا به اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه شهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما يجوز فيها الشهادة بسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد أحدهما انه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا على انه وقف ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجواز ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجد وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد أهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا أهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا في أهل المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي فيه لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة أهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا الى انفسهم بهذه الشهادة نفعا شهدا انه وقف ارضه ولم يحدها ولكنا نعرف حدودها قال هلال لا تقبل قال ابو زيد تأويله انهما اقتصرا على قولهما نعرف حدودها ولم يبيناها اما لو بيناها تقبل ولو شهدا انه وقف حصته من هذه الدار او الارض ولم يبينا حصته لم يجز البيع ولا تقبل عند ح وم رحمهما الله على قياس مسئلة البيع وهي ما لو باع حصته من الارض ولم يعلم المشتري حصته لم يجز البيع عندهما خلافا لابي يوسف (عيث) وقف نصفه او نحوه مشاعا جاز (عند) س رحمه الله ولو قال وقفت حصتي ولم يسمها قال استحسن ان اجيزه لو ثبت الواقف على اقراره بالوقف والا فلا ولو شهدا عليه بالوقف ويقدر حصته منه وسمياه تقبل ويحكم

(قوله لا تقبل الخ) اقول وهو الصحيح كما في البزازية وعبارتها شهدوا انه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح انتهى (قوله فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح الخ) اقول ينبغي ان يكون خاصا بما هو قديم لان العلة في ذلك

من محمد انه ليس له ذلك وفي هبة العيون هشام عن محمد رحمهما الله في صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي المملوك للصبي جاز وبطل دينه فان أراد الوصي ان يرجع في هبته قبله ذلك ثم قال بعد ذلك ليس له ذلك لان المملوك قد ازداد خيرا حين سقط عنه الدين وينظر في الجامع في الفتوى وفي هبة التجنيس وذكر في مختصر القدوري واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد وذكر في الذخيرة قال محمد رحمه الله في الاصل وقبض الاب والجد الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عيالهما أو لم يكن فاما غير الاب والجد نحو الاخ والعم وسائر القرابات القياس ان لا يملكوا قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم وكذا أوصياء هؤلاء لا يملكون القبض اذا لم يكن الصغير في عيالهم استحسانا ويملكون استحسانا اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم أحد سواه جاز له قبض الهبة عليه استحسانا ويستوي في هذه المسائل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض أو لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا أو حيا ولكن غاب غيبة منقطعة اما اذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هؤلاء الذين ذكرناهم هل يصح قبض هؤلاء الهبة على الصغير لم يذكر هذا

بالوقف ولو شهدا باقراره ولم يعرفا حصته أجبره القاضي بان يسمي حصته فالقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما أقر به لزمه الى ان تثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما يثبت عنده منه ولو شهدا انه أقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو أكثر يصير جميع حصته وقفا الا ترى ان أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له بثلث مالي وهو ألف فاذا هو أكثر فله الثلث كله بالغا ما بلغ والا ترى انه لو قال أوصيت له بحصتي من هذا الدار وهي الثلث فاذا هي النصف فله نصفه فكذا الوقف كذا (ذ) وقال البيع فيه يخالف الوصية حتى لو قال له بع جميع نصيبي من هذا الدار وهو الثلث فاذا هو نصفه فالبيع على الثلث (جف) باع خمسة اسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه من هذا الدار فاذا نصيبه سبعة أسهم فخمسة اسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص من خمسة أسهم فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ بحصته من الثمن أو ترك ولو بيده ضيعة وادعى آخر انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة او الاقرار لا الصك اذ الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفيته الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به (فسد) غصب وقفا فنقص فما أخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيئا فلو كان مما ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شيء ولو كان مالا قائما كغرس وبناء أمر بقلعه الا اذا أضر بالوقف فيضمن القيم أو القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يؤجر الوقف ويعطي من أجرته كذا (فص) وفي (جس) بنى المستأجر فيه فزاد غيره في الغلة ليأخذه فلو أجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر فللمتولي فسخ الاجارة لانها في المشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر ثم بعد الفسخ يؤمر الباني برفع بنائه لو لم يضر ولو اضر ليس له رفعه لانه وان كان ملكه ليس له ان يضر بالوقف ثم ان كان رفعه يضر بالوقف فان رضي المستأجر ان يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا أيهما كان أقل فللقيم ان يأخذه بأقل القيمتين لاجل الوقف

(قوله فللقيم أن يأخذه) اقول هل له ذلك جبرا ام برضى الباني قال في البحر في الاجارة لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه اه فصريح قوله لا يتملكها المؤجر جبرا الا اذا كانت الارض تنقص الجبر عند النقص وقد قال في الفصل الرابع والثلاثين في هذه المسئلة ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح انتهى وربما يفهم ظاهره اشتراط الرضى اذ الصلح لا يكون الا عن تراض فاما أن يفرق بينه و بين الملك فانهم صرحوا في باب الاجارة اذا أضر القلع يتملك البناء والغرس جبرا على المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة ولا وجه له في هذه المسئلة واما أن يحمل على الوقوع الاتفاقي وهو ظاهر في قوله ولو اصطلحوا الا في قوله هنا ولو لم يرض لا يجبر بل صريح في

أحدهما واجازه قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح قبض هؤلاء اذا كان الاب حاضرا وذكر في الجد أيضا انه لا يملك القبض على الصغير اذا كان الاب حيا ولم يفصل بين ما اذا كان الصغير في عياله أو لم يكن فظاهر ما أطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر في الام اذا وهبت له عبدا واشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح وفي هبة كتاب الاحكام واحاله الى الجامع في الفتاوى صبي في حجر عمه وهب له هبة قبضها العم وله وصي الاب لا يصح وذكر في الصغيرة التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج انه ان قبضت هي او قبض الزوج جاز وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح القبض من الزوج حال حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين الزوج والاب والجد والام والاخ الذي يعول الصغير وقالوا يصح القبض من هؤلاء على الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشروط وقع اتفاقا في الكتب واليه مال فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض المبتنى بها الزوج عليها حال حضرة الاب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب

وا لكافر والحائض يقصران والله تعالى اعلم * وفي الذخيرة صبي خطب يوم الجمعة وله منشور وصلى بالناس جاز في فتاوى خوارزم وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله ولو خطب الصبي اختلف المشايخ فيه والخلاف في صبي يعقل وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في النصراني اذا استوى فاسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضى ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفي العبد روايتان (وسئل) شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد (أجاب) يحتاج الى تقليد جديد * ذكر في التجنيس السقط لا يصلى عليه بالاتفاق وفي غسله اختلاف والمختار ان يغسل و يدفن ملفوفا بخرقة وذكر في المنتقط وقال محمد ويسمى وفي الذخيرة اذا ولد ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه وفي مختصر الحاكم وفي شرح الطحاوي اذا خرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلى عليه والاقل سواء خرج من جانب الراس او من جانب الرجل وفي شرح أحمد بن رحمه الله تعالى المولود لا يخلوا اما ان يولد حيا او ميتا فان ولد حيا يغسل و يصلى عليه و يرث و يورث و يسمى وان ولد ميتا لا يغسل

وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار فيجوز فيه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم في دار الحرب يمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات خلافا للشافعي رحمه الله اذ احكامنا لا تجري في دارهم وكذا عكسه فلو اسلم ثمة وقتل مستأمنا ثمة لا قود ولا دية عندنا ويقاد عند الشافعي رحمه الله ولو قتل أحد المستأمنين الآخر ثمة تجب الدية لا القود عندنا ويقاد عند الشافعي رحمه الله وعلى هذا لو شرب المسلم خمرا ثمة أو زنا او قذف لا يلزمه الحد خلافا للشافعي رحمه الله * اسيران ثمة قتل احدهما صاحبه لا شيء عليه عند الحسن رحمه الله الا الكفارة لانه تبع لهم فصار كواحد منهم وعند م تجب الدية اذ له حكم نفسه فاعتبر حكم نفسه على حدة وكتبت في اط أسيرا هدر ثمة عند ح رحمه الله لكن أسلم ثمة تجب الكفارة في الخطأ وامر الدية في ماله وفي الخطأ بكفارة أيضا والعصمة المقومة بدارنا لا تبطل بعارض ولم يقدر للشبهة ولهذا أقول هذا التعليل يقتضي ان تجب الدية على من أسلم ثمة فقتل مستأمنا ثمة بخلاف ما مر * تقليد القضاء قيل يكره لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل رخص لو عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي ثم لم يجز للسلطان ان يقلد القضاء من طلب وفي صه لا يباح طلب القضاء بحال عند أكثر العلماء ولو اعطي بلا طلب لم يحل له الشروع ما لم يجبر عليه وهذا عند علماء العراق وهو اختيار ح رحمه الله حتى ضرب أسواطا لامتناعه وقيد م رحمه الله نيفا وسبعين يوما لابائه وقال مشايخ بلادنا لا باس به للصالح كذا صه وفي هد وينبغي أن يختار الاولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين صه ولو قلد القضاء رجلا وهو من أهله وغيره افضل منه فقد اساء ولم ياثم وكذا الوالي واما الخليفة فليس لهم ان يولوا الخلافة الا افضلهم (٢) وشرحه لو تعين واحد من اهل المدينة للقضاء لعلمه وعفته يفترض عليه طلب القضاء فلو امتنع وقلد جاهل اوفاسق ياثم و كونه عالما اومجتهدا ليس بشرط والاجتهاد بذل الجهد لنيل المقصود وشرط كونه مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة قدر ما يتعلق بالاحكام دون المواعظ ووجوب العمل بهما والاجماع والقياس وقيل لو كان صوابه اكثر من خطئه حل له الاجتهاد والاول اصح وحد بانه محدث له فقه او فقيه له الحديث وقيل لابد له من قريحة يعرف بها العرف شهد وقيل لو كان عالما في مسئلة يعرف حقيقتها ولا تخفى عليه دقيقتها فهو مجتهد في تلك المسئلة ثم اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد اذ يبين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك لو علم الدلائل الشرعية الا ترى الى ما روي عن ح رحمه الله انه قال لا يحل

(قوله فهو مجتهد في تلك المسئلة) اقول فيه تصريح بجواز تجزئ الاجتهاد وهو الاصح كما في كتب الاصول

وان كان الصغير في عياله واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ثم شرطا في قبض الزوج على زوجته الصغيرة اذا كانت لقال يجامع مثلها فن أصحابنا من قال اذا كانت بحال يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح انه اذا كان بعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولي عليها وفسر الولي في شرح الطحاوي فقال الولي أبوه او وصي أبيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي و يجوز قبض الاب الهبة عليها وان كانت في عيال الزوج وان كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان يعقل وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وقبول الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير أما اذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى انه اذا وهب رجل لصبي عبدا اعمى او زمنا في داره وقبل ان كان يشتري ذلك منه بشئ فانه يصح قبوله ولا يرده وان كان لا يشترى منه وتلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يرد ذلك ورد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح وكذا قبوضها في آخر لقيط خواهر زاده هذه الجملة في الذخيرة وفي هبة الفتاوى الصغرى

ولو لم يرض لا يجبر اذ التمليك بغير رضاه لم يجز فيؤجره من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يمنع البناء صحة الاجارة من غيره اذ لا يد للباني على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وفيه حانوت وقف عمارته لآخر أبى صاحب العمارة ان يؤجره باجرمثله فلو كانت العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما استأجره كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره اذ النقصان عن أجر المثل لم يجز الا عن ضرورة ولو كانت لو رفعت لا يستأجر باكثر يترك بيده (ن) سئل النسفي عن أرض وقف فيه بناء لمرئ وكان صاحب الكي قد استأجر الارض باجرة تلهيومئذ فتبدل المتولي بعد زمان وزاد اجر مثله فابى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولي الجديد بدلا يرضى الا باجرة المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم (ذ) استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة هي أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تفسخ ولو غلت لا تفسخ في رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتفسخ في رواية ويجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه

معارضته فيحمل على اختلاف الروايتين وقد فهمناه سابقا وفي قوله في الاشباه والنظائر وفي بعض الكتب الناظر تملكه فقد أطلق في قوله بتمليكه باقل القيمتين فشمل الرضا وعدمه ولو اشترط الرضى لما كان مختصا بهذا اذ كل شئ يقول يملك بالرضى ضرر ولم يصر لها فائدة تقييده بصورة الضرر فلو كان كذلك كان قيدهم بلا ضرر باطلا قال في البحر وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني اه ومثله في الحاوي الزاهدي لصاحب القنية وهو صريح في الجبر وعدم اشتراط الرضى فافهم والله تعالى أعلم وفي التاتارخانية نقلا عن الذخيرة استأجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره أن يزيد في الغلة فيخرج من بالحانوت ينظر ان كان اجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه ان شاء وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان كان المستأجر يرضى ان يتملك القيم بناءه للوقف بقيمته مبنيا او مستزوعا ايهما كان أقل يملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يملك وهذا اذا كان البناء بغير أمر المتولي فأما اذا كان بامر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما انفق وفي الخانية وان كان رفع البناء يضر بالارض وأبى المتولي ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فيأخذه وفي الولوالجية وان لم يرض به المستأجر لا يتملك القيم لانه تملك بغير رضى المالك فلا يجوز فيبقى الى ان يتخلص ماله (قوله ولو لم يرض لا يجبر الخ) اقول في الاشباه والنظائر وان لم يكن يعني الباني متوليا فان كان بنى البناء باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه او اطلق رفعه لو لم يضر فان اضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وفي بعض الكتب الناظر تملكه باقل القيمتين للوقف منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اه

أو الاخ أو العم أو الام أو الاجنبي والاب حاضر فقبض من هو في

المسمى الاول ثم فيما بعده لو رضي المستاجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فالى وقت زراعته لزم المسمى الاول وبعد الزيادة يجب اجر مثلها وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت عند الكل حتى لو ازداد لتعنت لا تعتبر هذه الزيادة (جمع) لو اجره باجر مثله ثم زاد اجر مثله لا يفسخ ولو اجره باقل وجب الاقل فلو زاد آخر فالمتولى ان يخرج الاول الا ان يستاجره الاول باجر مثله بنى المستاجر باذن المتولى فلما مضت المدة زاد آخر في الاجرة للمستقبل فرضي صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى (قو) المتولى لو أسكن رجلا دار الوقف بلا أجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء اعدت الدار للغلة أو لا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا اذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في وقف رهن حتى لم يجز لو سكنه المرتهن يجب اجر مثله وكذا قالوا في متول باع وقفا فسكنه المشتري ثم عزل المتولى وولي غيره فادعى الثاني على المشتري فساد البيع لزم المشتري أجر المثل سواء أعد للغلة أو لا (مق) والاليق بمذهب اصحابنا أن لا يلزم الاجر في الرهن والبيع ولو أعد للغلة أجره القيم باقل من أجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه حتى لم يجز فسكنها المستاجر لزمه أجر مثله بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون وكذا لو آجره اجارة فاسدة (لط) لم تضمن منافع الغصب اى في ظاهر الرواية ويفتى بضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعني يجب أجر المثل خ غصب وقفا فاجره يجب المسمى على المستاجر ويرده الغاصب (ظو) المتولى لو آجر بدون أجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب لو آجر منزل الصغير بدون اجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس

(قوله أجره القيم باقل الخ) أقول أي بما لا يتغابن الناس في مثله كما في البحر وهو معنى ما هنا (قوله لزمه أجر مثله الخ) أقول يعني لزم المستاجر هكذا نبه عليه فخر المتاخرين قاسم في فتاواه وغيره في غيرها ذكره الغزي (قوله يلزمه تمام اجر مثله الخ) أقول أي يلزم المستاجر لا المتولى كما نبه عليه شيخنا في بحره وصرح به غيره ذكره الغزي وقال أيضا قلت قال مولانا في بحره واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل او اكثر فلو أجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام أجر المثل قال وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولى ارض الوقف اجرها بغير أجر المثل يلزم مستاجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وقال في الذخيرة واذا أجر القيم دارا باقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو سكنها المستاجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون اه وقد افصح في مجمع الفتاوى عن ذلك حيث قال وفي كتاب الفضلي رحمه الله تعالى وصي أو متول أجر منزل اليتيم أو منزل الوقف بدون أجر المثل يلزم المستاجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى

اذا كان الصغير في عيال الجد عياله هل يجوز اختلاف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز والام والاخ والعم والاجنبي ومن في مثل حالهم لا يملكون القبض اذا لم يكن في عيالهم ورأيت في الملتقطات القديمة ومن وهب ليتيم شيئا فالوصي بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ذكر في فتاوى سمرقندي بان رجلا قدم من السفر وجاء بهدايا الى منزل عبده وقال له اقسم هذه الاشياء بين أولادك وبين امرأتك وبين نفسك ان كان المهدي فانما يرجع في البيان اليه وان لم يمكن فما يصلح للنساء خاصة فهو للنساء وما يصلح للصغار من النساء فهو لهن وما يصلح للصغار من الرجال فهو لهم وما يصلح للرجال خاصة فهو لهم وما يصلح للرجل والمرأة جميعا ينظر فيه الى المهدي ان كان من أقارب الرجل او من معارفه فله وان كان من أقارب المرأة او من معارفها فلها فاذا التعويل على العرف والعادة ولو اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان يقول هذا للولد أو لم يقل والجواب في الوجهين واحد ان كانت الهدية تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي اعتبارا للعرف والعادة وان كانت الهدية تصلح للابوين

لكل منهما ولاية المحط (فصط) شرى بيتا وسكنه ثم ظهر انه وقف اوللصغير يجب أجر مثله سئل بعض المفتيين زرع فى وقف بلا اذن المتولى بدين دارنده سزاغله واجب شود باغله زمين خيانكه معهود است دران موضع سهيك يابنيماريك قال نكا كنذكه وقف را كدام بهتر است شراغله باغله زمين برداشتن آن طلب كيننذ وقال بعضهم ينبغي ان يجب الثلث اوالربع على عرف ذلك الموضع (من) متولى الوقف لوشرى بمال الوقف دارا للوقف اختلف فيه المشايخ فيل الحق بالوقف فلا يجوز بيعه وقيل يجوز بيعه وهو الاصح لان فى صحة الوقف والشرائط التى يلزم بها الوقف كلاما كثيرا ولم يوجد هنا (طعم) لواراد المتولى ان يشترى ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضى ثم اتفقوا على انه لم يجز ويضمن المتولى لوفعله لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته واما ما يكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول الا يرى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول (قنية) اجتمع من مال المسجد شئ فقيل ليس للقيم ان يشترى به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه افتى محمد بن سلمة رحمه الله (ص) لوخرب الوقف يجوز تحويل نقضه الى مكان آخر (سك) استبدال الوقف باطل الا فى رواية عن س رح

فلا يلزمه أجر السكنى ذكر ههنا انه يجب على أصول علمائنا ان يصير غاصبا ولا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له أتفتى بما ذكره الخصاف رحمه الله تعالى قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستأجر المثل وذكر قبل هذا اذا أجر منزلا لابنه الصغير بدون أجر المثل روى الخصاف رحمه الله تعالى عن أصحابنا انه يلزم المستأجر أجر المثل والله تعالى أعلم وانما أكثرنا فى تحرير هذه المسئلة لما رأينا من افتاء بعض علماء زماننا بوجوب أجر المثل على المتولى ظنا منه أن الضمير فى قوله يلزمه يعود اليه والله تعالى اعلم (قوله استبدال الوقف باطل الخ) أقول مسئلة وهى أن الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف فى كتب الاوقاف فهل يجوز للقاضى ان يستبدل اذا رأى المصلحة فى الاستبدال أم لا قال الطرسوسى فى انفع الوسائل أما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى ان لا يجوز أن يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشرطه فلا يجوز فينبغى بالطريق الاولى اذا نص على أن لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه عن بعض المشايخ وهو رواية عن أبى يوسف فالظاهر أنه يجوز الاستبدال للقاضى اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على أن لا يستبدل به وذلك لان أبا يوسف رحمه الله تعالى علل فى جواز الاستبدال بعلة تصلح ان يخرج الجواب هنا عليها وهى أن الضرورة قد تدعو الى الاستبدال لان الاراضى ربما لا تخرج من الغلة

ولا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ينظر فان كان من اقرباء الاب أو معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام أو معارفها فهو للام والحاصل ان التعويل فى مثل هذا على العرف والعادة حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك لو اتخذ وليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج او اقرباء المرأة وهذا كله اذا لم يقل المهدى أهديت للاب او للام فى المسألة الاولى او للزوج او للمرأة فى المسألة الثانية وتعذر الرجوع الى قول المهدى اما اذا لم يتعذر فالقول قول المهدى فى الباب الاول من الواقعات فلو اهدى للصغير شئ من المأكولات هل يباح لوالديه ان يأكلا منه روى عن محمد رحمه الله انه يباح واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفى كراهية فتاوى سمرقند بان اذا اهدى الفواكه الى الصبى الصغير يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الوالدين لكن اهدى للصغير استصغار الهدية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كان فى المصر واحتاج لفقره اكل بغير شئ وان كان فى المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه وله مال أكل بالقيمة وقد ذكرنا المسئلتين فى مسائل الكراهية من هذا المجموع وفى هبة الملتقط صبى أهدى وقال ابى ارسل اليك بهذه الهدية يحل له التناول الا ان يقع فى قلبه انه كاذب وفى باب العوض من

وقيل يجوز استبداله ما لم يكن مسجلا (خ) يجوز لو جوزه الواقف (فصط) قيم الوقف لو باع

ما يفضل عن مؤنها وكلفها فيؤدي الى انه لا يصل شئ الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف فالواقف اذا شرط في الوقف أن لا يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم المصلحة للوقف في الاستبدال فاجتمع معنا نص الواقف ورأى الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فترجح الاصل وهو رأى الحاكم ونظامه ينظر فيه والله تعالى اعلم وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه قال شيخنا في بحره بعد نقله لما ذكرناه و ينبغي ان يزاد شرط آخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشتري بها بدل ثم قال شيخنا فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان يرده قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وكان ثم من يرغب فيه ويعطي بدله أرضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه والا لا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانت في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبات فيها اه كذا ذكره الغزي وعلل باحتمال الخراب احترازا عن البلدين الذين لا يحتملان الخراب فانه جائز كما هو نص هلال وغيره والصقع الناحية والناحية الجانب كما في القاموس وهو يعم البلدين والمحلتين ولا يخفى ان المراد بقوله أحسن وخير اي غلة ورغبة ولا عبرة بالافضلية معهما في بلدين وفي محلتين لا يحتملان الخراب وبهذا يندفع التدافع في كلامهم فان هلالا والخصاف وغالب أصحاب الاوقاف صرحوا بجوازه في أي بلد شاء فوجب المصير الى ان الشرط ان يكون أنفع من حيث الغلة ودوام المنفعة لانهما المقصودان للواقف لا الافضلية وبهذا يتبين جهل من منع استبدال عقار القدس بعقار لد أو الرملة لعدم فهمه معنى الخيرية والاحسنية تأمل (قوله يجوز لو جوزه الواقف الخ) أقول وفي البحر الرائق لمولانا زين ابن نجيم وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف

رحمه الله لو وهب الاب من مال الصغير شيئا لرجل ثم هو منه

هبة صدر الاسلام أبي اليسر الموهوب له فلكل واحد منهما ان يرجع فيما ملك وفي متفرقات هبة الذخيرة الاب اذا وهب عبدا لابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق العبد رجل وضمن الاب فالاب لا يرجع على كل حال وان ضمن الابن بعد البلوغ ان عبد الابن عبده لا يرجع بالثمن على الاب ان لم يجد درجع صبي او معتوه وهب له أخوه فقبض له أبوه او وصيه جاز وعتق بخلاف الشراء في بيوع الذخيرة ويأتي بعد هذا في مسائل البيوع ان شاء الله تعالى فلو وهب لابنه الكبير فلابد من القبض ولابنه الصغير صح فيكون الاب قابضا له بكونه في يده وكذا لو كان في يد مودع أو مستعير أو نحو ذلك ويد أمينه كيده ولو كان عبد غاصب أو مرتهن أو مشتري شراء فاسد لم يجز لانه ليس في يده مذكور في الخصائل وفي الكافي وكل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز والقبض معه ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن ذكر الاشهاد احتياطا تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد موته والله أعلم

(في مسائل البيوع)

الصبي المحجور عليه الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او القاضي وكذا المعتوه

الوقف

الوقف بامر القاضي ورأيه جاز كذا روى عن س رح (عده) الواقف لو افتقر الى الوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا وسئل (م) عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجز الاستبدال به (مى) عن م رح لو تعطل فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي (ذ) لو ضعف أرض الوقف عن الاستغلال ويوجد بثمنه أرض هو أكثر ريعا منه فللقيم أن يبيعه ويشتري بثمنه أرضا هو أكثر ريعا منه (عده) شرط أن يستبدل بأرض أخرى اذا شاء أو شرط أن يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز الشرط عند س وعند م جاز الوقف وبطل الشرط ولو لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يصير وقفا مكانه قال س جاز الوقف وبطل الشرط وقال م رح بطلا (مجمع) عن م في مسجد عتيق لا يعرف من بناه لاهل المحلة بيعه وصرف ثمنه في مسجد آخر (ج) اذا لم يشترط الاستبدال أشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار او أرض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال في بلد كان له ان يستبدلها باي بلد شاء (ت) اجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصره اذا استغنى عنه (فقط) بيع بناء الوقف جائز بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده باع ما وقفه فكتب القاضي شهادته على صك البيع لم يكن ذلك حكما بصحة البيع (ملطه) وقف على فقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر الى القاضي فاعطاهم منه لم يكن حكما ولكنه بمنزلة الفتوى فله أن يرجع في المستقبل بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة واما لو قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته حينئذ نفذ حكمه وقيل لا ولو وقف على اولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم الوقف او يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فالموجود من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا الوقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم

صحيحان ويملك الاستبدال اما بدون الشرط أشار انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى اية افها اه (قوله فللقاضي ان يبيعه الخ) أقول واذا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل يعني المحكوم بلزومه لوارث الواقف فباع صح لان ذلك يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو أطلق القاضي البيع لغيره اي لغير الوارث لا اي لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير مسوغ شرعي هكذا ذكره في مجمع الفتاوى اه كذا في منح الغفار شرح تنوير الابصار

والصبي المحجور عليه اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي في فصل البيع الموقوف من فتاوى قاضي خان وفي باب المصراة من بيوع شرح الطحاوي الصبي المحجور عليه اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر فاذا فعله الصبي بنفسه توقف على اجازة وليه في حال صغره ولو بلغ الصبي قبل ان يجيزه الولي فاجازه بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ والادراك من غير اجازة بعده وكذلك الصبي لو وكل وكيلا بعقد من العقود ففعل الوكيل قبل الادراك أو بعده توقف على اجازته الا التوكيل بالشراء فانه ينفذ على الوكيل ولا يتوقف الا اذا أجاز ذلك التوكيل بعد البلوغ ثم اشترى الوكيل بعد ذلك يكون الشراء له دون الوكيل فتكون اجازته الوكالة بعد الادراك بمنزلة التوكيل ابتداء ولو أن الصبي طلق امرأته أو خالعها او اعتق عبده على مال او بغير مال أو وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او غير ذلك من العقود مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه العقود كلها باطلة لا تتوقف وان اجازها الصبي بعد البلوغ لا تجوز

حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده او كان غنيا قبله (قش) وقف على اولاده واولاد اولاده هل يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان و يفتى بانهم لا يدخلون كذا في آخر محاضر (شي) وفي (عده) امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كجزية وموت قاض في خلال السنة (قص) امام المسجد يصرف اليه غلة الوقف وقت الادراك فاخذ الامام غلته وقت الادراك فذهب لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كما في قاض اخذ رزقه فمات و يحل للامام اكل الحصة لو فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس (فصط) وقف لامام ومؤذن فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كاجر ولو للامام وقف في يد المستأجر فلم يأخذ الاجرة حتى مات ينظر لو آجره المتولي يسقط لا لو آجره الامام (ذ)

(قوله وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزي قلت وفي أنفع الوسائل اه قد دل على عدم دخول أولاد البنات في الوقف على الاولاد والآل والعقب والنسل والجنس حيث قال

آل وأهل وأولاد كذا عقب * نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فقل * فيما ذكرت فقد تم الذي ذكروا

ثم قال ورأيت بعض الناس يقول انه اذا قال على أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي ان أولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول في المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل أصحابنا يرد ذلك ولو ذكر عشر بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه من المحيط وانه جعل العلة المانعة من دخولهم كونهم منسوبين الى آبائهم دون أمهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمسة بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية قلت وفي وصايا الفتاوى الصغرى وذكر شمس الائمة وخواهر زاده ان ولد البنت لا يدخل في الوصية وكذا في الوقف في ظاهر الرواية وفي رواية الخصاف عن محمد يدخل لكن الرواية منصوصة في الوقف فيران الوصايا والوقف واحد والفتوى على ظاهر الرواية وعصام والقدوري لا يدخل ولد البنت وذكر الخصاف عن محمد عن ابي حنيفة انه يدخل وفي فتاوى ابي الليث في الوقف لا يدخل وعليه الفتوى اه وفي الولوالجية والتجنيس والمضمرات الفتوى على ظاهر الرواية من عدم الدخول في الوقف والوصية وبه كان يفتي شيخنا صاحب البحر الرائق والله تعالى اعلم وفي الولوالجية رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده ابدا ما تناسلوا وله أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية وأولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام اه والله تعالى اعلم اه كلام الغزي

العقد فلا تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد

لان هذه العقود لا تجيز لها حالة الادراك عما يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الانشاء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء وتنظيره تمام هذا في باب المصراة من بيوع شرح الطحاوي ذكر في آخر الفصل السادس عشر من بيوع الذخيرة الصبي المأذون له اذا اشترى قريبه صح وعتق عليه والاب والوصي اذا اشترى قريب الصبي أو المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي وان اشترى للمعتوه أمة كان استولدها بالنكاح تلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه والاصح هو الاول ان لا يجوز هذا صبي او معتوه وهب له اخوه فقبض له ابوه او وصيه جاز وعتق عليه بخلاف الشراء فان وهب له نصفه استحسن ايضا ان اجيز واعتقه عليه لكن لا يضمن الصبي بل يسعى العبد في نصيب الشريك واجناسه في الثلث الاخير من وكالة المنتقى و في متفرقات بيوع الذخيرة صبي باع أو اشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لم اكن بالغا قال في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولا يوقت له وقت ووقته اثنا عشر سنة كذا ذكره في الباب الاول من بيوع الواقعات وهاهنا دقيقة

مات

مات الواقف ثم مات القيم فلو اوصى الواقف الى غيره فوصيه بمنزلته ولو لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك ولو اقام القيم غيره مقام نفسه في صحته لم يجز الا اذا فوض اليه على سبيل العموم وفي محل آخر وللقاضي عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا للوقف وذكر (ش) القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما (ص) اذا مات المتولي والواقف حي فنصب القيم الى الواقف لا الى القاضي فلو كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فلو لم يوص الى احد فالراي الى القاضي كذا (قظ) وقال وذكر م رح في السير انه الى القاضي (ذ) الواقف اذا شرط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف ايضا وله عزل من شرط ولايته ونصب غيره (فتم) وقف وجعل له متوليا او شرط كون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره وهل يصير متوليا لو فعله اجاب لا (قصط) اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته وبعد مماته فحينئذ يصير وصيا وعند م رح التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فلا يكون القيم كوكيل فلا ينعزل بموته الوقف على معلومين يحصي عددهم لو نصبوا متوليا بلا اذن القاضي لم يجز وهو المختار وما انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن لانه لما آجر الوقف وانه ليس بمتول صار غاصبا فتكون الغلة له فلا يضمن كذا (فش) وهذا على ظاهر الرواية والفتوى على ان منافع الوقف تضمن في الغصب كامر (فقط) المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بلا امر القاضي او نصب ارباب الوقف بلا امر القاضي لم يجز (عده) قيل الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وقال المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لم يجز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي استفتي انه هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته قيل لا يصح هذا الوقف لانه وقف قبل وجود الموقوف عليه وقيل يصح وهو الصحيح فانه ذكر في (ن) وقف ارضه على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة الى اولاد فلان فكذا هنا بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء فاذا بني المدرسة يصرف اليها في المستقبل وبيان الاولوية ان بعض المدرسة بل ما هو اصل فيها موجود وقت الايقاف وهو الموضع بخلاف مسئلة الوقف على الاولاد (عده) جعل شيا من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وارض الوقف لو كان بجنب المسجد يجوز ان

قوله وهذا على ظاهر الرواية والفتوى) اقول وبظاهر الرواية افتى المصنف الوالد الشيخ خير الدين والعلامة شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي اعني بان اولاد البنات لا يدخلون في الوقف على الاولاد في الرواية المعتمدة كما وقفت عليه في فتاوى الوالد ورأيته بخط الغزي رحمهما الله تعالى (قوله جعل شيا من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز) اقول

انترى وهي أن يشترط بعد بلوغها ثمانية عشر سنة أن لا يكون بحال لا يختلط مشاهدة ذكر هذه الدقيقة في تتمة فتاوى الفضلي وما يتعلق بمعرفة البلوغ ذكرناه في مسائل الطلاق من هذا الكتاب ذكر في الملتقط امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها لا يجوز استحسانا على الصبي وليس لها أن تمتنع من دفع الضيعة اليه وذكر في الذخيرة والتجنيس امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشراء للام لانها لا تملك الشراء للولد وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه امرأة جاءت بالف درهم الى رجل وقالت اشتر بهذه الالف هذه الدار لابني الصغير هذا وابو الصغير حي فاشترى الرجل الدار واجاز والد الصغير ذلك فالدار للمشتري والاجازة باطلة ذكرها في المنتقى قال في الذخيرة تاويل هذه المسالة اذا اضاف ذلك الرجل العقد الى نفسه وفي فتاوى قاضي خان في فصل البيع الموقوف رجل باع ثوبا لغيره بغير امره من ابن صغير ماذون لنفسه او من عبد ماذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه ثم اخبر رب الثوب انه باع ثوبه بكذا ولم يبين ممن باعه فاجاز المالك قال محمد رحمه الله لا يجوز ذلك الا في عبده الذي عليه دين لان الفضولي

يزيد منها في المسجد باذن القاضي و كذا من الدور والحوانيت ولو كان ملك رجل وضاق المسجد على أهله تؤخذ أرضه بقيمته كرها وصح عن عمر رضي الله عنه و كثير من الصحابة رضي الله عنهم انهم أخذوا أرضين بكره من أصحابها وزادوا في المسجد الحرام (فد) مسجد جامع واسع جعل المتولي بعضه حانوتا للمسجد لم يجز (ط) ولو لم يكن للمسجد أوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس بان يؤجر جانب من المسجد وذكر (ش) لو جعل الطريق مسجدا يجوز لا لو جعل المسجد طريقا لانه يجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجدا ولا يجوز المرور في المسجد فلم يجز جعله طريقا ولم يجز جعل المسجد مقبرة (فصط) القاضي لو أذن لقوم ان يجعلوا أرضا من الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه أو يتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم لو فتحت الكورة عنوة ولا يضر بالمارة يجوز أمره لا لو فتحت صلحا لان أرض الكورة تبقى (كمم) المسجد الذي يتخذ في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حائطه عاد طريقا كما كان قبله (فجز) وقفه على أنه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد وبطل الشرط (نصط) قال في صحته وهبت عشرين دينارا للمسجد كذا لا يكون وصية ولو قال له المريض لم يكن وصية أيضا ولو سلم الى المتولي لو كان في صحته يكون تمليكا من جميع المال ولو في مرضه لو كان يخرج من الثلث فكذلك والا فحكمه كوصية (جو) اوصى بعمارة مسجد كذا أو مرمته جاز قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد عليه وسلم صك الشراء الى المتولي ثم استأجر الدار من المتولي فلو سلم الصك بدون الدار بطل الوقف لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولي عند م و ح ولو سلم الدار اليه صح وافتى (ضط) على قول س وح انه يصح بلا تسليم فان قال لم اشترط التأبيد ولم اجعل آخره للفقراء يكون تمليكا للمسجد فيتم بالقبض واثبات الملك على هذا الوجه

قال العلامة الغزي قلت وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه قال شارحه الزيلعي معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيأ من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب اه وهذا يوافق ما نقله المصنف عن العدة انتهى كلام الغزي (قوله ولو سلم الى المتولي لو كان في صحته الخ) أقول وفي الخلاصة رجل في يده أرض أقر في صحته انها وقف صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وهي وقف وقوله هذه الارض وقف اقرار بالوقف وقوله أرضي هذه صدقة موقوفة ابتداء وقف تراعى شرائط الوقف فيه كذا في الخلاصة

او كان وكيلا بالبيع لا يجوز ضيعة لولدها الصغير بمالها على أن لا ترجع بالثمن على الولد جاز استحسانا وتكون مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها للصغير امرأة قالت لزوجها و بينهما ولد صغير اشتريت منك دارك هذه لابننا بكذا فقال الاب بعتها جاز لان الاب لما قبل البيع فقد اجاز شراها للصغير فيجوز ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشتريت هذه الدار منكما لابني بماله فقالا بعنا جاز لان الاب لما جوز شراءها جملة الدار فقد اذن لها في شراء جملة الدار امرأة باعت متاع زوجها بعد موته فزعمت انها وصية ولزوجها اولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم اكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا تصدق المرأة على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ انها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان المشتري غرس في الارض المشتراة لا يرجع المشتري على المرأة هذا اذا ادعت المرأة انها لم تكن وصية وقت البيع فان ادعى صبي غير بالغ انه باع ولم تكن وصية وقت البيع يسمع دعوى الصبي اذا كان مأذونا له في التجارة وفي الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضي

يصح فان المتولي لو اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في عمارة المسجد أو في مصالحه يصح بطريق الهبة وان لم يصح بطريق الوقف (خ) اوصى في صحة مداره على مصالح مسجد كذا من دهن وحصير وعمارة تكون وصية برقبته لا بغلته حتى لو باعه المتولي بامر القاضي جاز كذا قال بعض المتأخرين قال ولفظة الوصية كناية عن الوقف وقال (صط) ينبغي ان تكون وصية بغلته فلا يكون للقاضي ولاية بيع الدار وسئل (صط) عمن أوصى بشئ لعمارة المسجد في أي شئ يصرف قال عمارته في بنيانه دون تزيينه قيل له ما حكم المنارة قال ذا الثمن بناء المسجد فيجوز ان يبنى به المنارة وقال لو قال وقفت عشرين دينارا على مسجد كذا لم يجز لانه منقول ووقفه لم يجز الا في المتعارف استحسانا كسلاح وقدوم وفاس ونحوها تعقال اكرم اجزيك دينارا مست سبيل كردم وله عشرة دنانير فلو نوى الصدقة يتصدق بدنانير ولو لم ينو فلا شئ عليه (فو) قال أرضي هذه للسبيل ولم يزد عليه فلو كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف والا ينظر لو أراد به الوقف فهو وقف ولو أراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينه او بقيمته

(الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد به لغير الاول وفيه بيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه)

ذكر م وح في (جخ) شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم بينه انه اذا شهد بالشراء التي كتبت الشهادة في صك الشراء وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن شهادته بيعه اقرارا بانه للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لان له ان يقول انما كتبت شهادتي لاري ان في هذا العقد ضررا ام لا اذ العقد ورد على ملكي

(قوله عمن أوصى بشئ لعمارة المسجد الخ) أقول وقف مالا لبناء القناطر واصلاح الشوارع أو لبناء السقاية او لجص القبور او لشراء الاكفان للفقراء من المسلمين لا يصح بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الاول كما في البزازية (قوله لو قال وقفت عشرين دينارا الخ) أقول اذا وقف الدراهم أو الدنانير او الطعام او ما يكال او ما يوزن يجوز ويدفع النقد وثمن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة أو بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه ولو وقف كذا من الحنطة على ان يقرض من لا بذر له ثم يؤخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك أبدا على هذا الوجه من الذين لا بذر لهم يجوز وقف ثورا على أهل قرية للانزاء على بقرهم لا يجوز ولو جعل فرسه في الجهاد وفي السبيل على ان يمسكه ما دام حيا صح كذا في البزازية

(الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد به لغير الاول وفيه بيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه)

قدر ما باع على الرواية التي تضمن الغاصب العقار بالبيع والتسليم امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير أمر القاضي ولم تكن وصية اختلفوا في ذلك قال بعضهم للولد ان يبطل البيع وقال بعضهم ليس له ذلك قبل البلوغ هذه الجملة في بيوع فتاوى قاضي خان وذكر صاحب المحيط في بيوع الزيادات في باب بيع الوالد والوصي الاب اذا باع عقارا لصغير من اجنبي بمثل القيمة او بغبن يسير فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الاب محمودا عند الناس او مستور الحال او كان فاسدا ففي الوجه الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض لان للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز ولكنه يطلب الثمن من والده فان قال الاب ضاع الثمن او انفقت عليك وذلك نفقة مثلك في تلك المدة يقبل قوله هذا الفرع من فتاوى قاضي خان وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان الاب فاسدا ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقض وهو المختار الا اذا كان خير للصغير بان باع بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار من المنقولات فكذلك الجواب الا اذا كان مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل

فان كان فيه ضرر رده وله الاجازة ولما امكن هذا التوفيق لم يكن متناقضا قالوا وذكر ما يوجب صحته او نفاذه بان كتب باع وهو يملكه او باعه بيعا باتا وهو كتب شهد بذلك تبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقراره بما به فحينئذ لا تبطل دعواه كذا (شحيح) ولو شهد بالبيع عند القاضي ثم ادعاه لا تسمع دعواه قضى بشهادته او لم يقض فصل هذا فرق بينما كتب الشهادة في الصك و بين ما شهد عند القاضي وتفسير الختم ان الشاهد اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حذرا من التزوير وهذا العرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا (مش) احد الورثة لو باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب آخر من الورثة شهد بذلك او شهد بما فيه فهو اقرار بانه للبائع فلو قال بعد لم اجز البيع او لم اعرف انه اقرار بانه للبائع اختلف فيه المشايخ كما حرر او طلق او ابرأ بالعربية وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يصح في تصرف يستوي فيه الجد والهزل ولا يعتبر قوله لم اعرف معناه ولا يصح في تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه او يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو قال بعته و يقول لم اقصد به الملك فصدقه المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم التمليك اذ التمليك انما يوجد بتراض ولم يوجد قال واذ كتب في صك البيع شهد بذلك انما كان اقرارا بانه لا ملك له لان معناه كرامشدبران يعني بما في الصك والمكتوب في الصك باع ما هو يملكه وباع بيعا صحيحا جائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح فيما هو جائز وصحيح ولو كتب شهد لم يكن اقرارا به للبائع ولو كتب اشهد عليه او اشهدني عليه فهو اقرار اذ انما في عليه كناية عن البيع الجائز المكتوب حتى لو كتب اشهدني لا غير لم يكن اقرارا به ولو كتب في صك شهدي لم يكن له حق الدعوى اذ الباء للالصاق والالصاق يكون للوجود ولو قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المامور شهد بذلك لم يكن اقرارا من الآمر بانه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتي فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان لهذا الدار لم يكن اقرارا باجارة اذ العرف جرى بانهم يامرون بكتب الصكوك قبل العقد (عده) قال له اكتب لفلان خط اقرار بالف علي يكون اقرارا و يحل للكاتب ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال له اكتب خط بيع هذه الدار فهو اقرار بالبيع كتب أولا وكذا لو قال له اكتب طلاق امرأتي فهو اقرار بطلاقها فلو قال له ثانيا للتقاضي فهو اقرار بتطليقة واحدة فقط قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب أولا (فظ) مردي بازن خلع كرد و بد كان صك نويس آمد زن گفت كه هر سه طلاق بنويس صكاك شوي را گفت همچنين هست شوي گفت هر سه بنويس يقع الثلاث بحكم الاقرار (مش) لو باع داره من ابنه الصغير ثم باع من اجنبي صح لو بقيمته ولو باعه من ابنه البالغ و كتب الصك واشهد ثم باعه من غيره و كتب الصك واشهد الشهود الاول وقد كتبوا في صك الابن تشهد بذلك لا تصح

شهادتهم

صيانة لمال الصغير وفي رواية قيمته وعليه الفتوى والوصي اذا باع عقار اليتيم من اجنبي بمثل قيمته يجوز والمسألة معروفة قال شمس الائمة الحلواني هذا جواب السلف اما جواب المتاخرين انه انما يجوز باحدى الشرائط الثلاثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف قيمته او كان للصغير حاجة الى ثمنها او على الميت دين لا وفاء له وعليه الفتوى يطلب تمام هذه المسائل في الفتاوى الصغرى وفي فتاوى قاضي خان وفي فتاوى رشيد الدين و بيع الوصي عروض اليتيم يجوز من غير حدوث هذه العوارض وفي دعاوى الدفع من الذخيرة الوصي يملك بيع عروض الصغير من غير حاجة ولا يملك بيع عقاره الا لحاجة ويأتي شيء منه في مسائل الدعوى وفي شرح الطحاوي وحكم بيع الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد وبخلافهما في البيع من نفسه مال اليتيم وفي الشراء مال نفسه لليتيم وفي الحاصل من شرح الطحاوي بيع الاب والوصي والمضارب بغبن يسير يجوز و بغبن فاحش لا يجوز ثم الحاصل في بيع الاب والوصي مال اليتيم على ما عليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان الاب [illegible] والحال وان كان [illegible] لا يجوز

وفي رواية الكرخي رحمه الله ولا يصلى عليه ولا يسمى ولا يرث ولا يورث ومن محمد رحمه الله أنه يسمى وفي الهداية

واذا سبي صبي مع أحد أبويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه صلى عليه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب مع احد ابويه صلى عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط ‌* الصبي او المجنون اذا استشهد يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يغسل وهو معروف وفي التجنيس صبي حمل في سفط على دابة فصلى عليه لا تجوز صلاتهم كالبالغ والفتوى على هذه الرواية وان جاز في رواية اخرى ‌* الصبي اذا غسل الميت جاز ولا حق للنساء والصبيان والمجانين في الصلاة على الميت ذكره في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى وفي شرح المختصر علل فقال اما في الصغار فلانه لا فرض عليهم فلا معنى لتعلق الولاية بهم واما النساء فليست من اهل ولاية هذه الصلاة فلا يعتد بهن فيها ولا بأس بان يحمل الصغير رجل واحد على يديه ويتداولونه على ايديهم والمراهق في حق التكفين كالرجل ولا بأس بتكفين الصبي في ثوب واحد ويكره تكفين الانثى في ثوبين وكذا المراهقة ولا بأس بتكفين الصبية في ثوبين لان الكفن كسوة بعد الموت فيعتبر بحالة الحياة ذكره في شرح الطحاوي واذا اجتمعت جنازة الرجل

لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا متى حل له ان يفتي لو صوابه أ كثر من خطائه فلو لم يكن مجتهدا لم يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ح للمفتي في زماننا والسائل فلو كانت المسألة مروية من اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم يفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه ولو مجتهدا متقنا اذ الظاهر ان الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وبين ضده (أقول) هذا من حسن الاعتقاد والا فمالك رحمه الله اقدم منهم ولا دليل انهم اضبط واحرزوا كثر تتبعا بالاخبار والآثار من الشافعي ومالك رضي الله عنهما ولم تكن الاحاديث مدونة في زمان أبي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه رضي الله عنهما مثل ما دونت بعدهم اذ الكتب الستة وأمثالها دونت بعدهم وأيضا رأى المجتهد لو خالف رأيهم لا كتابا وسنة واجماعا وصحابة وتابعيا قبل فتواه في زمان الصحابة رضي الله عنهم كشريح مثلا فيجب عليه أن يعمل برأيه لا برأي غيره اذ يزعم أنه حق راجح على غيره فكيف يحل له العمل بغيره وقد ذكر في حيز يجب على المجتهد العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ح ولو اختلف فيها أصحابنا رحمهم الله فلو مع ح رضي الله عنه أحد صاحبيه يأخذ بقولهما الظهور الصواب فيهما ولو خالف ح صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد ويعمل بما أدى اليه اجتهاده وقيل يأخذ بقول ح رضي الله عنه وقيل من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في ثمانية لا في البقية فهو مجتهد وقيل لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم ولو كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية فلو وافقت أصول أصحابنا يعمل بها ولو لم يجد لها رواية عن أصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شئ يعمل به ولو اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو أصوب عنده (أقول) جعل أصحابنا رحمهم الله بمنزلة أصحابي رضي الله عنه في لزوم التقليد وهذا مخالف للاصول ومذهب أصحابنا والله أعلم ح ولو كان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فلو كان الافقه عنده في مصر آخر يرجع اليه بكتاب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى حر لو اتفق أصحابنا لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه اذ الحق لا يعدوهم أقول فيه نظر لما مر ويجيء في الفصل الثاني أن الحنفي لا ينبغي له أن يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان

(قوله أقول جعل أصحابنا الخ) اقول الكلام في مجتهد المذهب لا المطلق وحينئذ فليس مخالفا كما نص عليه شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي (قوله أن الحنفي لا ينبغي له ان يحكم الخ) اقول قالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما

شهادتهم على الملك الثانى لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب فى الصك الاول أقر البائع بما فيه صحت الشهادة للثانى لو كتب فى الثانى شهد بذلك أما لو كتب فى الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بالملك لا للابن ولا للاجنبى وفيه شرى دارا وكتب الشاهد فى الصك شهد بذلك والمكتوب فى الصك باع بيعا جائزا ثم غير المشترى ادعاه على المشترى فشهد هذا الشاهد لهذا المدعى بالدار وهو مقرانى كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعى لانه أقر بانه للمشترى فيه برفى الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكن قال عند القاضى أنا شاهد بانه لذى اليد وهو المشترى لا تقبل شهادته للمختار جولو كتب فى الصك شهد تقبل شهادته للمدعى وكذا لو كتب أقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد دار تو خريده أم فعجز عن البينة فحكم للمدعى ثم ذو اليد ادعى شراءه من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعى شهد بذلك وقد كتب فيه باعه ولم يذكر ما تاجائزا كان ذلك منه اجازة لبيع ثالث ولو كتب فيه باع بيعا جائزا فشهادته اقرار به لذى اليد لانه اقر ان البيع وقع جائزا ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشترى كتب فى صك شراء الثانى شهد بذلك فلو كان المكتوب باع بيعا جائزا فهو اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه اقر انه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وفيه من ادعى ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل (فد) استباع شيا من احد ثم شهد به لا آخر ترد شهادته ولو برهن ان الشاهد أقر انه ملكى تقبل والشاهد لو انكر الاقرار لا يحلف (ط) قال كل شهادة أشهد لفلان فى حادثة كذا فهو زور ثم شهد له فى تلك الحادثة تقبل وكذا لو قال ليس له عندى شهادة فى أمر ثم شهد له فى امر تقبل (ذ) قال لا شهادة لى ثم شهد تقبل فى رواية لا فى رواية وعليه لو قال لا شهادة لى عند فلان فيما ادعى على هذا فطالبه القاضى جاء بفلان يشهد وعليه لو قال ما لى عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى شهادتهما تقبل (فش) قال الشاهد عند القاضى ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لى ثم ادعى انه ملكه ينبغى ان تقبل شهدا انه وارثه لا وارث له غيره ثم شهدا ان هذا وارثه أيضا تقبل ولم يكن تناقضا وقولهما لا وارث له غيره يحمل على قولهما لا نعلم له وارثا غيره ثم علما وارثا آخر فشهدا انه فانها تقبل لان قولهما لا نعلم الخ زائد ليس من متن الشهادة لانهما لو قالا نشهد انه أخوه ووارثه يكفى اولانه يجوز ان تعلما بعد ما لم يعلما فلا تناقض وفيه الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع أن يقول كنت مبطلا فى الشهادة وفيه المدعى يقول الشاهد هل لك شهادة لى وهو ينكر لا يحلف انه لا شهادة له اذ الشرع اوجب اليمين على المنكر

(قوله وكذا لو قال ليس له عندى شهادة فى أمر) اقول يشير بهذا مع ما تقدم الى انه لا فرق بين ان يعين المشهود به او ينكره والوجه فيه انه قد يكون ناسيا له ثم يذكره

الاب يشترى بضعف القيمة والوصى فى بيع العقار مثل الاب المفسد لايجوز بيع الوصى الا بضعف القيمة او لحاجة الصغير او لدين لاوفاء له الا به والقاضى كالوصى فى بيع مال الصغير حتى لو ادعى الصغير بعد البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها من ابيك فى صغرك باطلاع القاضى واثبت بالبينة شراءه بثمن المثل باطلاع القاضى لا تندفع دعواه ما لم يثبت انه باع لحاجته فى باب دعوى الاب والوصى من فتاوى رشيد الدين وفى العروض حكم الاب والوصى واحد فلو باع الاب او الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير التقييد باحدى هذه الشرائط الا ان الاب اذا كان مفسدا وباع متاع الصغير فالجواب فيه ما ذكرنا ان فيه روايتين وفى الفتاوى الصغرى الوصى اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ان يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر فصاعدا او يبيع منه مال نفسه ما يساوى خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقها لا وبه يفتى قال وفى الاب افتينا بظاهر الرواية انه يملك ان يبيع ماله من ابنه او يشترى مال الابن لنفسه بشرط ان لا يتضرر به الصغير فانه لو باع بمثل القيمة او اشترى بمثل القيمة يجوز وفى الوصى يعتبران يكون خير اليتيم وتفسير الخيرة ما ذكرنا

في دعوى المال ولم يوجد هنا أقول فيه نظر لان منكر موجب التعزير يحلف مع انه ليس بمال (ط) شهدا بدار فسالهما القاضي آنه دار يك شنبه است يا دو شنبه فاذا شنبه فقالا يك شنبه فاذا بعضه يك شنبه وبعضه دوشنبه قيل تقبل شهادتهما لجواز كونه يك شنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضهم دوشنبه قال (صط) على قياس ما لو شهدا بدابة وقالا سياه فاذا هي چهار ساله لا تقبل شهادتهما ولم يقل أحد بقبولها لجواز كونها ساله وقت تحمل الشهادة والآن صارت چهار ساله ينبغي ان لا تقبل شهادتهما في مسالة الدار أيضا (فش) لو وقف الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل في مسئلة الدار لما قالا حين رأينا كذا فشهدنا بناء عليه أقول على قياس مسالة الدار ينبغي ان تقبل في الدابة وان لم يوفقوا اكتفاء بامكان التوفيق ثمة وفيه القاضي لو سال الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم شهدوا عند الدعوى على خلاف ذلك اللون تقبل لانه سال عما لا يكلف الشاهد بيانه فكان ذكره وتركه سواء وفيه ادعى ان هذا القن ملكي فشهدا به وزادا انه أبق من يد المدعي تقبل الشهادة بالملك ولا عبرة للزيادة اذ لا تعلق لها بالقضاء بالملك المطلق (شك) ذكر م رحمه الله ان امرأة اسير او مفقود اذا طلبت من القاضي ان يامر غريم المفقود ومودعه بانفاق عليها من مال زوجها فلو قال غريمه ومودعه اني شهدت نكاحها ولا أدرى انه طلقها ام لا ولم يقل انها امرأته اليوم فرض لها القاضي نفقة لان ما عرف ثبوته فالاصل فيه البقاء حتى يوجد المزيل وكذا لو قال شهدت نكاحها وهي امرأته اليوم فبرهن الاسير لو جاء وبرهن على انه طلقها ثلاثا قبل الاسر ففي الاول وهو قول المودع لا أدرى طلقها ام لا الخ لا يضمن الغريم والمودع وفي الوجه الثاني وهو قوله وهي امرأته اليوم ان كان لا يعلم ان الاسير طلقها لا يضمن أيضا من قبل ان قوله وهي امرأته اليوم زيادة لا يحتاج اليها الآن اقراره باصل النكاح كان بامر القاضي وما لا يحتاج اليه في الشهادة فذكره وتركه سواء ونظيره مات فادعت امرأة انها امرأة الميت وانكر الولد نكاحها فبرهنت انه مات وهي امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بارث واهلكته ثم برهن الولد انه طلقها في صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وان شهدا انه مات وهي امرأته لان قوله مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة وتركها سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا ولو اقر الغريم والمودع انه كان عالما بالطلاق يوم قوله وهي امرأته اليوم ضمن لانه لو بين ذلك فالقاضي لا يامر بالانفاق فاتلف الوديعة فيضمن وهذا أصل مهد في تضمين الشاهدين انهما متى ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيئا لا يحتاج اليه القضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان مولى الموالاة لو مات فادعى رجل ارثه بسبب الولاء فشهدا ان له ولاء الموالاة وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فاتلفه وهو معسر

في وصايا الفتاوى الصغرى وفي بيوع شرح الطحاوي والجد في شرا مال اليتيم لنفسه او بيع ماله من اليتيم بمنزلة الاب فضولي باع مال اليتيم ثم صار وصيا فاجاز ذلك البيع جاز في باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين وفي بيوع فتاوى القاضي فخر الدين الاب اذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا لولده بنفس العقد حتى لو هلك المال قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة يهلك على الوالد ولو اشترى الاب مال اليتيم لنفسه لا يبرا عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير فياخذ الثمن من الاب ثم يؤمر الوكيل بالرد على الاب ولو باع ماله من ولده الصغير فقال بعت عبدي هذا بالف درهم من ابني هذا جاز ولا يحتاج بعد ذلك ان يقول قبلت ولو كان وصيا لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت الاب او الوصي اذا باع عقار اليتيم فرأى القاضي نقض البيع اصلح للصغير كان له نقضه الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم من اجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق العقد ترجع الى الاب والوصي ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه ثم بلغ الصغير كانت العهدة من قبل الولد على الوالد هذه الجملة من فتاوى قاضي خان وفي آخر الباب الثاني من بيوع الجامع فرق بين ما اذا اشترى للصغير من غيره وبين ما اذا باع مال نفسه من الصغير وقال اذا باع مال نفسه

وبرهن

فبرهن آخر انه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني ومات وهذا الثاني مولاه ووارثه ولا وارث له غيره فحكم بالارث للثاني وتخير الثاني ضمن الشاهدين الاولين أو المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيانه في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره ام لابد منه ليحكم له بالارث لانهما لو شهدا باصل الولاء ولم يقولا انه وارثه لايحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط قول الشاهد هو وارثه في الولاء دون النكاح اذ المولى لا ارثه على كل حال بل قد يحجب بغيره فاما المرأة فهي وارثة على كل حال ولا تحجب بغيرها اقول المرأة لا ترثه في حال الردة وقتلها زوجها فلا يستقيم قوله هي وارثة على كل حال فينبغي ان يشترط فيها قولهما ووارثته ايضا ولا فرق حينئذ (ج) شهدا انه اقرضه عام أول الف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعي ابرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة وبرد المال لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للحال وبمثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا انه له عليه الف درهم والمسألة بحالها فانهما يضمنا ويخير المدعى عليه ضمن المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فظهر كذبهما بخلاف الوجه الاول لانه ثمة لم يحققا المال في الحال بل اخبرا عن شيء مضى فلم يظهر كذبهما واوضح م ح هذه المسألة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه لو انكر المال وحلف ثم شهدا باقرار لم يحنث لما انهما لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق ادعى دارا وشهدا به وحكم له به ثم المحكوم له اقر بالبناء للمحكوم عليه لم يبطل الحكم بالارض للمدعي وبمثله لو شهدا بارض وبناء للمدعي نصا والباقي بحاله يبطل الحكم بالارض للمدعي ويدفع جميع الدار الى المدعى عليه اذ البناء في الاول دخل تبعا فلم يكن الاقرار بالبناء اكذابا للشهود وفي الثاني دخل البناء مقصودا فكان الاقرار اكذابا وتركت بعض مسائل هذا الفصل لانه ذكر بعضها في فصل انواع الدعاوى وبعضها في فصل تحديد العقار

(الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به)

وفيما يصدق فيه بيمين او بينة *(اعلم) ان التحليف يجري في الدعاوى الصحيحة دون الفاسدة لو انكر المدعى عليه وقال المدعي لا شهود لي او قال شهودي غيب او مرضى حلف خصمه اما لو قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمينه لا يحلف عند ح رحمه الله (ذ) حلف واشار باصبعه الى آخر بالله ماله علي كذا صدق ديانة لا قضاء وانما يحلف

(الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلقه)

(قوله غيب) أقول بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب وهو قياس و بفتحتين كخدم كما في المغرب وكتب آخر من كتب اللغة

من الصغير ثم بلغ فالحقوق الى الابن ولو باع مال الصغير من اجنبي او اشترى مال الاجنبي للصغير ثم بلغ فالحقوق الى الاب وفي الزيادات في الباب الحادي عشر لو باع مال احد الابنين من الآخر ثم بلغا فالعهدة عليهما وفي زيادات القاضي أبي جعفر رحمه الله القاضي اذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذلك الاب والوصي لو فعل لا يجوز بالاتفاق ويأتي شيء منه بعد هذا وذكر رشيد الدين في فتاويه ان القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي لا يجوز بيعه بخلاف الاب والحاصل من شرح الطحاوي لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر ويجوز ذلك من الاب اذا لم يفحش الغبن وفي فتاوى القاضي فخر الدين لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم وكذا الوزوج اليتيمة من نفسه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى مال اليتيم من الوصي او باع ماله من اليتيم وقبل الوصي جاز وان كان وصيا من جهة هذا القاضي ورأيت في المنتقى مسألة شراء القاضي مال اليتيم لنفسه في موضعين ذكر في موضع انه لا يجوز وذكر في موضع آخر ان شراء القاضي مال اليتيم بمنزلة شراء الوصي ان رفع الى قاض آخر نظر فيه ان كان خيرا لليتيم اجازه والا رده وفي زيادات أبي جعفر الاستروشني القاضي

في غير قود النفس فيما جاز الحكم بنكوله لانه لم يجز الحكم بنكوله ثم لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى عليه انك سرقته او غصبته مني يحلف بتاتا ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى على وارث ان اباك اتلفه او سرقه او غصبه مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال (م) هذا الاصل مستقيم ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يعني ان المشتري لو ادعى ان القن سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى اباقه او سرقته في يد البائع يحلف البائع على البتات بالله ما ابق او ماسرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وهذا ان البائع ضمن تسليم المبيع سليما فالتحليف يرجع الى ماضمن بنفسه فيكون على البتات وزاد البردوي على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم الا اذا كان شيا يتصل به فحينئذ يحلف بتاتا ونخرج على هذا فصل الرد بالعيب لانه مما يتصل به لان تسليم القن سليما يجب على البائع (ذ) ادعى انه شراه من زيد فقال ذو اليد أودعنيه مزيد ذلك دفع الخصومة برهن أولا فلو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان زيدا أودعه اياه يحلف بتاتا بالله لقد أودعه اياه ولا يحلف على العلم ولو على فعل الغير لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم بالله ما تعلم ايداعه لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء وتمامه في فصل التناقض والدفع (خم) الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد آخر فطالبه المرتهن بدينه أمر بدفع المال الى المرتهن فلو ادعى الراهن هلاك الرهن وأنكره المرتهن حلف بتاتا ولو وضعاه على يد عدل فاختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم (ط) في كل موضع يجب اليمين بتا فحلفه القاضي على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم فحلفه بتا سقط الحلف اذ البت أقوى ولو نكل يقضي عليه وقيل هذا الفرع مشكل (جع) ورث قنا فادعاه رجل ولا بينة يحلف على العلم ولو ملكه بهبة أو شراء فادعاه آخر يحلف بتا لان الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجري في اليمين كي يحلف بتا كمورثه ولا كذلك المشتري أو الموهوب له لانه أصيل بنفسه لا نائب عن غيره ولان الوارث لا يقف على حقيقة الحال ان ما ورثه لمورثه أم لا اذ الانسان قد يكون في يده مال غيره فيموت فجهلا ولا يدري وارثه انه له أو لا فلا يقدر ان يحلف بتا فيجب ان يحلف على العلم بخلاف الهبة والشراء اذ الانسان لا يملك الا مال نفسه فالظاهر انه له فيحلف بتا (ط ذ) فانما يحلف على العلم في الارث لو علم القاضي بالارث او أقر به المدعي أو برهن عليه والا يحلف

(قوله ولو نكل يقضي عليه) أقول وجه ذلك ان الحلف على البت في موضع الحلف على العلم مسقط عنه الحلف فلا يكلف الى اليمين ثانيا فكان القضاء بعد النكول قضاء بعد نكول عن يمين معتبرة مسقطة للواجب عليه منها بخلاف عكسه فانه يكون بعد نكول عن يمين غير مسقطة للحلف عنه فلا يعتبر نكوله فلا يقضي عليه اذ النكول عن ما لا يعتبر يمينا مسقطا غير معتبر فافهم والله تعالى أعلم

لايملك بيع ماله من الصغير ما بين الناس فاما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه وفي حق أولاده سواء واذا لم يملك البيع من أولاده فلا يملك من نفسه وذكر في بيوع الفتاوى الصغرى قال أبو العباس الناطفي في الاجناس اما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله رجل هو وصي لابن أخيه الصغير فاشترى من ابنه الصغير لابن أخيه يجوز وقال أبو يوسف رحمه الله لو اشترى من ابن أخيه لابنه نظر فيه القاضي فان كان نظرا لابن الاخ انفذه والا ابطله الاب اذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه كان متبرعا وان كان للصغير مال في الفتاوى الصغرى وفي بيوع فتاوى قاضي خان رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا أن يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه ليرجع ولو اشترى

بتا وكذا لو ادعى دينا على الوارث يحلف على العلم ولو ادعى الوارث دينا أو عينا لمورثه يحلف خصمه بتا كذا (بق) وفي (خ) قال المدعى عليه ورثته من أبي مال حلف على العلم فلم يحلف المدعي بالله ما تعلم انه وصل الى من أبي فلان فان حلف فيحلف المدعى عليه بتا ولو نكل المدعي يحلف المدعى عليه على العلم ما تعلم انه ملك المدعي (ط) ادعى على ميت مالا فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفى بيمين أحدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف أحدهم المدعى عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه اذ النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف وهو نظير ما لو ادعى احد شريكي مفاوضة أو عنان حقا من الشركة على رجل وحلف المدعى عليه ليس للآخر تحليفه ومثله لو ادعى رجل حقا من شركتهما عليهما وحلف أحدهما فله تحليف الآخر ولو ادعى جماعة شراء على رجل وحلفه أحدهم فلبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة (جغ) ولو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال لو شريت أو استأجرت أو استقرضت مني أو نحوه فانه يحلف بتا وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي به اما لو قال لي علم به يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع يحلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشتري ثم أقر الوكيل ان موكله قبض ثمنه وانكر موكله يحلف وكيله بتا لقد قبض موكله فيبرأ المشتري وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم به يحلف بتا ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعي المدعي دينا أو ملكا في عين أو حقا في عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه ملكا مطلقا أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ثم ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء او ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما أودعك ما شريت منه ما بعت منه وعن س رح انه يحلف على السبب في هذه الصور وذكر (مش) هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها الى أبي يوسف رح وذكر (ع) رواية أخرى عن س رح ان المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال ليس على ما يدعيه يحلف على الحاصل وقال (بز) ينبغي ان يفوض الى القاضي يحلفه على السبب أو على الحاصل كيف ما رأى من المصلحة وذكر الخصاف في دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلفه بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى أتلفه أو دل انسانا عليه لم يكن في يده فيكون عليه قيمته فلا يكتفى بقوله في يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا وهذا يستقيم على ظاهر الرواية لانه يحلف على الحاصل ولو ادعى اني أودعت عندك كذا فقال أودعت مع فلان آخر فلا أرده كله اليك يحلف المدعى عليه بالله أن رد الكل اليه ليس بواجب عليك فاذا حلف تندفع خصومته ولو ادعى عرضا مما ينقل

شيا لولده الصغير وضمن الثمن اونقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له ان يرجع على الولد في فتاوى قاضي خان ورأيت في وصايا المنتقى اذا اشترى الاب للصغير شيا ونقد الثمن من ماله ينوي أن يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يقض له القاضي بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع به عليه وقد مر شيء منه في مسائل النكاح وقد قررنا تمام هذه المسائل في تصرفات الاب والوصي من كتاب الفصول ذكر في الذخيرة واذا باع الاب اوالوصي شيا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ينتقل الخيار الى الصبي فان أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل ثم على قول محمد رحمه الله لو ثبت الخيار للصبي ليس للوصي ان يجيزوله ان يفسخ ويجوز ان يثبت حق الفسخ للانسان ولا يثبت له ولاية الاجازة كالفضولي اذا باع مال غيره كان له ان يفسخ قبل اجازة المالك ولا يكون له ان يجيز ولو اشترى الاب اوالوصي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما وللصبي خيار الاجازة والفسخ

فان كان حاضر المجلس الحكم يحلف ما هذا ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شئ منه ولو غائبا عن المجلس فان اقر المدعى عليه انه بيده وانكر كونه ملكا له يكلفه احضاره للاشارة في الدعوى فلو انكر كونه بيده يقول المدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صحت دعواه ولا بينة يحلف ما لهذا بيدك هذه الامة التي ذكرها ولا شئ منها ولا هي عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سماها وهي كذا ولا شئ منها ولو ادعى شراء محدود ببين حدوده وانكر المدعى عليه يحلف على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه ولو ادعت نكاحا او ادعاه فلا حلف عند ح و ح خلافا لهما وكذا لو ادعى على ولي صبية انه زوجها اياه وانكر الولي يحلف عندهما اذ النكول اقرار عندهما واقرار الولي على وليته بالنكاح يصح عندهما وكذا لو كان الدعوى في رضاء بالنكاح او في الامر بالنكاح يحلف عندهما لا عنده اذ النكول بذل عنده وكل ما يجري فيه البذل فالنكول فيه حجة والبذل لا يجري في النكاح فلم يجز فيه اليمين ولو ادعى عليه انه زوج بنته الكبيرة لا يمين عندهما ايضا بخلاف الصبية لان اقرار الولي على وليته البالغة بالنكاح لم يجز اجماعا بخلاف الصبية عندهما ولكن تحلف الكبيرة على العلم لانه على فعل الغير ولو ادعى عليه انه زوج امته يحلف المولى عندهما ولو كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح يصح عندهما ثم على قول ح و ح اذا لم

(قوله لان اقرار المولى على امته بالنكاح يصح عندهما) أقول قال شيخ الاسلام الغزي قيد الصحة بكونها عندهما لما في المجمع وشروحه واللفظ لابن ملك واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ قال ابن ملك يعني اذا اقر ولي الصغير او الصغيرة بتزويجها او اقر وكيل رجل او امرأة بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليه في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم توجد بينة على نكاح الصغير او الصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا كما في الحقائق فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشأ الانكاح عليهم ينفذ فينفذ اقراره عليهما كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان للنكاح علامة مشروعة وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلام فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه انتهى ذكره الغزي انما قيد بقوله عندهما وان كان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيحا اتفاقا كما صرح به في شرح المجمع لما ان الاقرار بذل عنده وعندهما اقرار والفتوى على قولهما في انه يحلف في الاشياء الستة كما في شرح الكنز للزيلعي وغيره اه كلام الزيلعي

وتمام هذا ينظر في الذخيرة الخيار فبلغ الصبي في المدة ثم اجاز نفذ عليهما الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ في فتاوى القاضي ظهير الدين وفي فتاوى قاضي خان لو امر الوصي رجلا بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي او وكله لا يجوز ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية في غير العقار ان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وعند البعض ان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع لليتيم بنصف القيمة وصي باع عقار اليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه الا انه يبيع لينفق ثمنه على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا انفق الثمن على نفسه متغلب استولى على ضياع اليتيم فاسترده الوصي من المتغلب ولم يمكن للوصي ان ينتقل ذلك ويخاف ان يأخذه المتغلب بعد ذلك ويتملك بما كان له من اليد فاراد الوصي ان يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم والقاضي يملك واختلفوا في الاب والاصح ان الاب بمنزلة الوصي وقال ب والوصي

يحلف فلو قالت المرأة للقاضي لايمكنني التزوج لانه زوجي وانكر يقول له القاضي قل
ما ان كنت امراتي فانت طالق فيتخلص لو كانت امراته ولايلزمه شئ لانه لم يصر مقرا
بالنكاح ولايحلف عندهما بضاق رجعة وفئ وايلاء ورق وولاء ونسب وامومية ولد
وعندهما يحلف ويقولهما يفتى وهذا كله اذالم يدع المدعى بدعوى هذه الاشياء مالا
اما لو ادعاه بان ادعت طلاقا ومهرا اونكاحا ونفقة فيحلف وفاقا وكذا لو ادعى ارثا
بسبب اخوة وانكر الآخر اخوته ثم عندهما لو حلفه فى الاشياء السبعة يحلفه على
الحاصل ولو ادعى اجارة نحو عقار او قن او ادعى مزارعة ارض او معاملة نخل وانكر
خصمه حلف على الحاصل ما بينك وبين هذا اجارة قائمة تامة لازمة اليوم فى هذا العين
المدعاة ولاله قبلك حق باجارة وصفها ادعت على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها
اختارت نفسها وانكره الزوج فهذا على ثلاثة اوجه اما ان ينكر الامر والاختيار
جميعا وفيه لايحلف على الحاصل وفاقا ولايحلف ماهي بائن منك الساعة من الوجه
الذى ادعت لان عند بعضهم الواقع بلفظ الامر بائن يدرجعى فلو حلفناه على البائن ربما
تاول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج فيحلف بالله ماقلت
لها منذ تزوجتها امرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك فى مجلس الامر
لجواز انه تزوجها بعدما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر ولايمكننا الحلف على ذلك اقول
لاحاجة فى التحليف فى هذا الوجه الى قوله وما تعلم انها اختارت الخ بل يكفى قوله ماقلت
الى قوله امرك بيدك اذ الاختيار بعد ثبوت الامر فلما حلف على انه لم يقله حصل الغرض
قال ولو اقر به وادعى نكاحها بعده لم يصدق و يلزمه الطلاق فيحلف على وجه مر اقول
فيه نظر لانه بعدما اقر به ولزمه الطلاق لا وجه لتحليفه قال ولو اقر بالامر وانكر اختيارها
يحلف الزوج ايضا لانها لاتصدق انها اختارت لانها اخبرت عما لاتملك انشاءه لانها
لاتملك الاختيار بعد قيامها عن المجلس فلا يقبل قولها ويحلف الزوج ما تعلم اختيارها
نفسها فى مجلس الامر الذى ادعت ولو اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف ما جعلت امرها
بيدها قبل ان تختار نفسها فى ذلك المجلس اذ الامر لو ثبت كان لازما على الزوج وكذا لو
ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على تفصيل مر ولو
انكر الزوج الامرين يحلف لانها ادعت البينونة بتعليق وجود الشرط والزوج ينكر
فيعتبر بما لو ادعت البينونة بسبب التخيير وثمة يحلف الزوج وفاقا ويحلف ماهي بائنة
منك بثلاث تطليقات ادعى شراء فان ذكر قدر نقد ثمنه يحلف خصمه ماهذا ملك المدعى
ولاشئ منه بالسبب الذى ادعاه ولا يحلف بالله ما بعت وان لم يذكر نقد ثمنه يقال له احضر
ثمنه فاذا احضر يحلفه القاضي ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا القن من الوجه الذى
ادعى وان شاء حلفه ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والاصل ان دعوى الشراء مع
نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليس بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن
فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليس
بدعوى العقد ولذا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (صبت) باع قنا

والقاضي ان يضع مال اليتيم و يودع ولو قضى الوصي دين
نفسه بمال اليتيم لايجوز
والاب لو فعل جاز لان الاب
لو باع مال الصغير من نفسه
بمثل القيمة جاز والوصي لايملك
البيع من نفسه الا ان يكون
خيرا لليتيم وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله تعالى ان
الاب بمنزلة الوصي ليس له ان
يقضى دين نفسه بمال اليتيم
فيحتمل أن يكون فى المسئلة
روايتان وذكر فى المنتقى
عن محمد رحمه الله ليس للوصي
أن يستقرض مال اليتيم فى
قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
وأما أنا أرى لو فعل ذلك وله
وفاء بالدين لاباس به ولو جعل
الاب مال ابنه الصغير صداقا
لامرأة نفسه لايجوز وهذه الجملة
فى بيوع فتاوى قاضي خان رحمه
الله وذكر رحمه الله أيضا فى
قضاء الجامع الصغير ان الاب
لو أخذ مال ولده الصغير قرضا
جاز ورأيت فى شهادات المنتقى
ليس للقاضي أن يستقرض
مال اليتيم والغائب لنفسه
وروى هشام قال تذاكرنا
عند محمد رحمه الله اى ذلك
أفضل دفع القاضي مال
الايتام بضمان او وديعة
فاخبرنا ان ابا حنيفة وابن
ابى ليلى وابا يوسف رحمهم الله
كانوا يرون انه يدفع بضمان
وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى
اذا كان الذى يضمن مقرا فى
الحيا والممات وليس للقاضي
ان يستقرض لنفسه ذلك واقراض الاب والوصي

فادعاه آخرانه بغصبه منه البائع لو اراد أخذ القيمة يحلف البائع لا الو اراد أخذ العين لان دعوى العين على غير ذي اليد لا تسمع أدعى الشراء وقال خصمه ما بعت منه شيأ قط يحلف على الحاصل ماهو ملك هذا المدعي بالسبب الذي ادعاه بثمن سماه ولا يحلف ما بعت وهذا ظاهر الرواية ولو ادعى البيع وقال خصمه ما شريت فلو ادعى المدعي انه سلم المبيع الى المدعى عليه ولم يقبض ثمنه يحلف ما له قبلك هذا ولا ثمنه ولا يحلف ما شريت بثمن ادعاه وهذا أيضا ظاهر الرواية ويحلف على العين والثمن جميعا كما لو ادعى الشراء ولو ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض ثمنه يحلف ما هذا الك بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن المسمى وهذا ظاهر الرواية أيضا ولو ادعى كفالة بمال أو بعرض حلف على الحاصل ولكن انما يحلفه لو ادعى كفالة صحيحة منجزة أو معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة كانت باذنه أو ذكر اجازته الكفالة في مجلس الكفالة اما بدون ذلك فلم يكن مدعيا كفالة صحيحة ولا يترتب عليه التحليف واذا حلفه يحلف ماله قبلك هذا الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها يذكر سبب هذه الكفالة التي يدعيها لئلا يتناول كفالة أخرى وكذا لو كانت كفالة بعرض يحلف ماله قبلك هذا بسبب هذه الكفالة وفي الكفالة بالنفس يقول بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها ادعى عليه مالا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بريء من المال فحلف المدعى عليه بطل الصلح والمدعي على دعواه لو برهن أخذه والا يحلفه القاضي لو لم يكن الحلف الاول عند القاضي اذ اليمين عند غير القاضي لا يعتبر اذ المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف بطل الصلح ولا شيء على المدعى عليه (خل) كما أن النكول عند غير القاضي لا يعتبر فكذا التحليف (صك) المدعي لو قال ان حلف المدعى عليه فانا بريء أو قال فدعواي باطلة لا تبطل دعواه ولو عليه دين مؤجل فاراد تحليفه ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعي يدعي حالة أو نسيئة فلو قال حالة يحلف ماله عليه هذه الدراهم التي يدعيها او يسعه ذلك وقال بعضهم لو حلف انه ليس له قبله شيء فلو كان لم ينوبه أن يذهب بحقه أرجو أن لا باس به عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية حتى لو حكم بنكوله مرة أولى نفذ حكمه وهو الصحيح وبه أخذ عامة المشايخ وقيل لا ينفذ حكمه ولو عرض اليمين عليه ثلاث مرات فابى أن يحلف وحكم عليه ثم قال أنا احلف لا يلتفت اليه ولو قال أنا احلف قبل الحكم عليه يقبل منه ذلك وقيل يشترط كون الحكم على فور النكول وقيل لا يشترط فان استمهل المدعى عليه من القاضي يومين أو ثلاثة أيام بعد ما عرض عليه اليمين ثلاث مرات ونكل في كل مرة فلا باس بان يمهله ولو لم يمهله وحكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلاثا ولم يقل لا احلف ولكن سكت في كل مرة يحكم عليه وكذا حكم لو امتنع عن جواب المدعى عليه بسكوت فالقاضي يجعله ناكلا والنكول نوعان حقيقي وهو أن يقول لا احلف وحكمي وهو

والقاضي على الاستقصاء في الفتاوى استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو اقر بالاستقراض جاز وقد ذكرنا تمام هذه المسائل في فصل تصرفات الاب والوصي من كتاب الفصول مشر شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى قاضي يكى راوصي كردمالها كه بود برصي نفقه كرد وپس از آن ديكر قائم كرد و برصي نفقه كرداز صي توانذكه طاب كند بعدان بلوغ اجاب في وهل يملك الوصي ان يستقرض على الصغير ينبغي ان يكون نظير المتولي في الاستدانة على الوقف وقد بيناه في الفصول ورايت في بعض الفوائد الوصي اذا استدان النفقة او الكسوة لاجل الصغير ورهن به شيا لليتيم جاز لان في الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك وهكذا ذكر المسالة في الهداية وينظر في رهن هذا الكتاب وكذا الاب لو استقرض وانفق على اليتيم لا يرجع عليه بعد البلوغ وفي وصايا غريب الرواية من مجموع النوازل اذا استقرض الوصي من مال اليتيم واشهد على ذلك انه ياخذ قرضا ثم هلك فانه لا يضمن الا اذا حركه عن موضعه ومسالة رهن الاب والوصي تاتي في مسائل الرهن ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان رجل ابتاع مال

أن يمتنع عن اليمين وانما يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما لو عرف انه ليس في
لسانه آفة تمنعه عن اليمين أو في اذنه مايمنع سماع كلام القاضي ورث قنا عن أبيه فادعاه
رجل انه له أودعه الميت يحلف ذو اليد الوارث على العلم فلو نكل قام بتسليمه الى
المدعي فلو سلم فادعاه آخر على المدعى عليه بمثل ما ادعاه الاول وأراد تحليفه ليس له ذلك
قالوا وهذا اذا لم يكن في يد الابن شئ من تركة الاب سوى القن أما لو كان بيده من
تركته شئ سواه يحلف للثاني لانه يصح اقراره للثاني فكذا احلفه وهذا لان المدعي يدعي
تجهيل الوديعة على الميت وتجهيل الوديعة سبب الضمان فكان دعوى الدين على الميت
واقرار الوارث بدين على الميت اذا كان بيده شئ من التركة يصح فيحلف واذا نكل
يقضي عليه ولو كان هذه الدعوى في الغصب يحلف للثاني لو كان بيده شئ من التركة
سوى القن والا فلا ولو ادعى على قن حجر مالا او حقا فللمدعي احضاره وتحليفه سواء
كان دينا يؤاخذ به في الحال كدين الاتلاف ونحوه أو دينا يؤاخذ به بعد العتق لا في
الحال كدين المهر والكفالة ولو ماذونا فكذلك حكم القن المحجور (عبث) الصبي
التاجر أو القن التاجر يحلف ويحكم عليه بنكوله قال وفي القن المحجور لو كان المدعي
مالا يؤاخذ به في الحال فلولاه منعه عن احضاره مجلس الحكم وفي الماذون كذلك ولو
ادعى على صبي حجر فلو لم تكن له بينة لم يكن له حق احضاره لعدم الفائدة لانه لو أقر
لا يصح ولا يتوجه عليه اليمين ولو له بينة والمدعى دين بسبب الاتلاف فهل يشترط
احضاره مر في فصل من يصلح خصما وقيل لا يحلف الصبي الماذون حتى يدرك وقيل
يحلف ويحكم بنكوله وعن م د ح ان الصبي لو حلف ثم أدرك لا يحلف وهذا يدل
على ان يمينه يعتبر ادعى مسلم على ذمي خمرا بعينها اصح ولو انكر يحلف لانه لو أقر يصح
فتحليفه يفيد ولو ادعى عليه اتلاف خمر لا يحلف لانه لو أقر لم يلزمه فتحليفه لم يفد ويجوز
الافتداء عن اليمين بدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يحلف بعده اذ
الافتداء والصلح عن اليمين صلح عن الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا يسمع دعوى المدعي
فيما وقع الصلح عنه أراد تحليفه فبرهن المدعى عليه ان المدعي حلفني على هذه الدعوى
عند قاضي بلد كذا تقبل ولو لم تكن له بينة فله تحليف المدعي لانه يدعي ايفاء حقه
في اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه انه لم يبرئني عنها
اذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله
أبرأني الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ماشئت
وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال

(قوله الصبي التاجر الخ) اقول في البزازية والصبي الماذون يحلف كالبالغ قال نصير
لا يحلف الماذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا باقرار أو بينة وعلماؤنا على انه يحلف وبه
نأخذ اه وفي قاضي خان ادعى رجل على صبي ماذون شيئا فانكر واختلفوا في تحليفه
ذكر في كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى اه

اليتيم بالف ورجل آخر ابتاعه بالف ومائة والاول املا من الثاني قالوا ينبغي للوصي ان يبيع
من الاول وكذلك هذا في الاجارة والوقف الاب والوصي اذا اجلا او ابرآ ما هو واجب للصبي بعقدهما جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالاجماع وكذا اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما فعلى الخلاف وان لم يكن واجبا لا يصح في قولهم الوصي اذا باع مال اليتيم لاجل يجوز في فتاوى الديناري الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم على انه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبي في مدة الخيار قال أبو يوسف رحمه الله يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد رحمه الله فيه ثلاث روايات في رواية يكون الخيار لليتيم ان شاء نقض البيع وان شاء أجاز في مدة الخيار وبعد انقضائها ويكون هذا خيار الاجازة لا خيار الشرط وفي رواية ينتقل خيار الشرط مؤقتا بالايام الثلاثة كما كان وفي رواية يبقى الخيار للاب ان نقض البيع في المدة أو اجاز جاز وان لم يصنع شيئا حتى مضت المدة تم البيع في فتاوى قاضي خان وذكر رحمه الله في باب الصرف من بيوع فتاويه رجل في يده دنانير فقال اشهدوا اني اشتريت هذه الدنانير من
ابني الصغير بمائة درهم وقام قبل ان يزن الدراهم كان ذلك

باطلا لانه العاقد فيعتبر قبضه قبل الافتراق كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى ذكر في بيوع النوازل عن أبي بكر في امرأة ماتت عن أولاد صغار وتركت كرما ودارا وأوصت الى أختها فباع الوالد الضيعة وأنفق بعض ثمنها على نفسه واشترى ببعضه ضيعة لنفسه ولا يرضى الوصي بذلك فان كان الوالد مستورا أو محمودا ووصي المرأة قد أصيل جميع امور المرأة فبيع الاب جائز وما اشترى من الضيعة واشهد على انه اشترى لنفسه دون الولد فهو له وامن عليه دين وان كان الرجل مفسدا متهتكا لا يجوز بيعه وهكذا ذكر المسألة في بيوع فتاوى الجامع ذكر في بيوع مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن بيع الاب عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش فقال لا يجوز قيل له فان باع وسلم ثم خاصم هو بنفسه ان بيعه وقع هكذا أو اراد الاسترداد فقال ان سبق منه الاقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في الصك واشهد على ذلك لم يستقم دعواه للتناقض قال نجم الدين وعرض على جواب الائمة من بخارى وهم الشيخ الامام الاجل فخر الائمة محمد بن عبد الله المرحكي والقاضي الامام أبو بكر عمر الدرغجري وغيرهما على الاطلاق ان للاب دعوى ذلك وقال ذلك محمول على انه اطلق البيع ولم يقيد بذلك الاقرار ووفق عند الدعوى اني بعت ولم اعلم

اقرار بوجوبه والاقرار بجواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصحيح انه يحلف على دعوى البراءة من الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال (مح) وعليه أكثر قضاة زماننا ادعى المشتري على وكيل الشفعة ان موكله سلم الشفعة لا يحلف وكيله لانه لو حلف يحلف نيابة عن موكله والنيابة لا تجري في اليمين كوكيل بقبض دين اذا ادعى الغريم ان موكله أبرأه لا يحلف الوكيل ويدفع اليه الدين ثم هو على خصومته مع الموكل هذا اذا ادعى المشتري تسليم موكله فلو ادعى تسليم وكيله فلو ادعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف لانه لو أقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة في غير مجلس الحكم لا يصح ولو ادعى تسليمه في مجلس الحكم يحلف عندهما لان تسليمه فيه يصح عندهما فادعى فعلا لو أقر به لزمه فلو أنكر يحلف والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بحيض أو بسن ينبغي لها أن تختار نفسها كما أن الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له أن يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها لو كان عندها من يصلح لذلك والا تخرج الى الناس وتختار نفسها وتشهد ولو لم تخرج في بيتها وخرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرع الاشهاد لتثبت اختيارها ببينة فيسقط عنها اليمين والتحليف على اختيارها نظير تحليف الشفيع على طلب شفعته فلو قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت أو قالت حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا تصدق وتحتاج الى البينة وهكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت صدق لا لو قال علمت أمس وطلبت فعليه البينة وهذا لانهما أضافا الطلب والاختيار الى وقت ماض فحكيا ما لا يملكان استئنافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال لا يصدق فيه بلا بينة واذا لم يضيفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل أطلقا الكلام اطلاقا فقد حكيا ما يملكان استئنافه للحال لانا نجعل الجارية كانها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والشفيع علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا صدقا اذا أطلقا أقول اذا أطلق عند القاضي ولا أحد غيره يصدق على ما مر مع انه علم يقينا انه علمه في الماضي فقد حكى ما لا يملك استئنافه فينبغي أن لا يصدق بلا بينة وأيضا قوله صدقت مع اليمين يدل على أنها لا تجعل كانها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والا لما حلفت لانها تملك استئنافه على ما مر فان قيل قوله لا يصدق فيه بلا بينة الخ يقتضي وجوب البينة في طلب المواثبة اذ الكلام في طلب المواثبة حيث قال علمت أمس وطلبت وهو طلب المواثبة فيكون في وجوب البينة في طلب المواثبة روايتان تجب في رواية لا في رواية أقول لا يلزم ذلك لانه لما أضاف الطلب الى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الاشهاد حينئذ فايجاب البينة يحتمل أن يكون بالنسبة الى طلب الاشهاد لا بالنسبة الى طلب المواثبة فلا يلزم ما قلتم فالظاهر مما سبق من قوله والاشهاد ليس بشرط الى نظير تحليف الشفيع الخ يقتضي أن يجري التحليف في الاطلاق والاضافة الى الماضي دفعا للحرج ادعت على

والصبي والمرأة يصلي الرجل مما يلي الامام والصبي بعده والنساء مما يلي القبلة هكذا روى عن على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم واذا اجتمع الرجل الحر والمملوك كيف ما وضع جاز على ظاهر الرواية وان كان عبدا وامرأة فالعبد يلى الامام والمرأة خلفه وان كان صبيا حرا ومملوكا ذكر فى النوادر عن محمد انه يقدم الصبى الحر وهذا على رواية ابى حنيفة رحمه الله اما على ظاهر الرواية فى الرجل الحر والمملوك كيف ما وضع جاز والصبى اذا أم فى صلاة الجنازة ينبغى ان لا يجوز وهو الظاهر لانها من فروض الكفاية وهو ليس من اهل اداء الفرض ولكن يشكل برد السلام اذا سلم على قوم فرد صبى جواب السلام و ينظر فى الكراهة والله أعلم وفى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله تعالى واذا ارتد الزوجان والمرأة حامل فوضعت الولد ثم مات الولد لا يصلى عليه وحكم الصلاة عليه بخلاف حكم الميراث وهل للاطفال سؤال فى القبر روى الضحاك عن ابن عباس رضى الله عنهما انهم يسألون عن الميثاق الاول فاما جواب الاطفال عن ذلك فعلى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف فى امر جوابهم فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى توقف فى امر الاطفال وكذلك توقف فى امر جوابهم اما على مذهب من قال انهم خدم اهل

مجتهدا ولو اختلفوا قال المتقدمون من مشايخنا يؤخذ بقول ح رضى الله عنه وقال المتأخرون لو كان أحدهما مع ح يؤخذ بقولهما ولو كان ح فى جانب وهما فى جانب يخير القاضى فيه ولو مجتهدا والا فيستفتى غيره فيه فيأخذ بقوله كعامى ولو كان فى المصر فقيهان اختلفا يأخذ بأصوبهما عنده ولو ثلاثة فاتفق اثنان يأخذ بقولهما ولم يجز للمفتى أن يأخذ بقول مالك والشافعى فيما خالف مذهبه وله أن يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه وينبغى للقاضى أن يشاور أهل الفقه فى الحكم به لو سئل المفتى من شئ ولم يجد فيه الا رأى نفسه وهو وما أدى اليه نظره ينظر لو كان السائل متفقها يسأل ما سأل للعلم به أخبره برأيه ولو كان عاميا يسأل للعمل لا للعلم يسأله هل وقع لك أو لغيرك فلو قال نعم فعليه أن يفتيه ولو لم يقع ذلك لاحد فهو مخير والاختيار أن لا يفتيه فقد روى أن بعض الصحابة رضى الله عنهم كان اذا سئل عن شئ يقول أوقعت فلو قال نعم أجاب ولو قال لا قال حتى يقع هذا اذا لم يجد الا رأيه أما لو وجد فيه نص رواية أو آية أو حديثا أفتاه من كان وكيف كان وعدالة القاضى ليست بشرط أيضا حتى يصلح الفاسق أن يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية فى ظاهر الرواية وقيل شرط لصحة التقليد لو قلدوه وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان عزله هذا وقيل ينعزل وفى القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل

تحقق فى حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة تقليدا فيما افتى به من المسائل مثلا والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هو حقيقة تعليق التقليد او وعد به كأنه التزم أن يعمل بقول ابى حنيفة فيما يقع له من المسائل التى تتعين فى الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامى فى كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادرى ما يمنع من هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتتبع ما هو الاخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته كذا فى فتح القدير لابن الهمام (قوله وله أن يأخذ الخ) أقول لانه متفق عليه حيث نفذ القضاء فيه وهذا معنى ما قالوا ان القضاء فى المسئلة الخلافية الاجتهادية يصيرها وفاقية (قوله القاضى بتأخير الحكم يأثم) أقول قال العلامة الشيخ محمد بن عبد الله الغزى وفى تبيين الكنز ان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر اه وفى شرح المجمع لابن ملك ان القضاء واجب على القاضى اذا أقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر القاضى اذا لم يحكم بعد الدعوى الصحيحة وهو محمول على ما اذا لم ير الوجوب على نفسه اه

ويرد

زوجها نفقة العدة لا يحلف على الحاصل مالها عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى اذ لا نفقة للمبتوتة عند الشافعى فربما يتاول قوله فيحلف على السبب ماهى معتدة عنك من الوجه الذى تدعى ولو اختلف بمهرها وانكر الزوج فالقول قوله ويحلف على السبب عند س ور ح ويحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية ولو اقر الواهب ان الموهوب له قبض الهبة فى المجلس او بعده بامره ثم قال بعده انه لم يقبض وكنت اقررت به كاذبا وسال القاضى ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته بحكم هذه الهبة التى تدعى فعندهما لا يحلفه اذ التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح هنا للتناقض وعلى قياس قول س ر ح يحلفه وعلى هذا الخلاف لو اقر المشترى بقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضى تحليف البائع بالله لقد سلمته الى المشترى بحكم هذا الشراء الذى يدعيه والبائع لو اقر بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه او اقر البائع بالبيع ثم انكر وقال اقررت كاذبا واراد تحليف المشترى والدائن لو اقر بقبض دينه واشهد عليه ثم انكر قبضه واراد تحليف المديون والمقر بدين لو انكر الدين وقال اقررت به كاذبا واراد يمين المقر له فالكل على خلاف مر ويقول س ر ح المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشترى بقبض المبيع للاشهاد وان لم يقبضه وكذا المستقرض يكتب اولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال عادة فلو منع التناقض صحة الدعوى والتحليف بطل حقوق الناس (ح) الشافعى ر ح مع س ر ح فى التحليف فيما اختلف فيه يفوض ذلك الى راى القاضى والمفتى ولو اقر البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى التلجئة وطلب يمين المشترى ذكر فى كتاب الاستحلاف انه يحلف وفاقا اذ البائع لم يناقض لانه لم يوجد منه الاقرار ببيع مطلقا والبيع قد يكون جدا وقد يكون تلجئة فتصح الدعوى والتحليف ويحلف ما شرطت كون هذا البيع تلجئة قول س ر ح اربعة اشياء يحلف القاضى الخصم فيها قبل ان يساله المدعى احدها الشفيع اذا طلب الحكم بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلبه المشترى وهو قول ابن ابى ليلى وعند ح و م لا يحلفه اقول هذا يدل على ان الاشهاد فى الشفعة على طلب المواثبة ليس بشرط لازم وثانيها البكر اذا بلغت وطلبت التفريق من القاضى يحلفها لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج وثالثها المشترى لو اراد ردا بعيب يحلفه القاضى انه لم يرض بالعيب ولا عرضه على البيع منذ رآه ورابعها المراة لو سالت القاضى ان يفرض لها النفقة فى مال زوجها الغائب يحلفها ما اعطاك نفقتك حين خرج ويجب ان تكون مسالة النفقة عندهم وفاقا ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابنى هذا الطفل صح اقراره لابنه اذ الدار فى يده واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فيصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما انا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل فى الخصومات ولو اراد الشفيع ان يبرهن على الشراء كان الاب خصما لقيامه مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذلك هذا ولو ادعى عيبا واراد

بالثمن او علمت به ولم اعلم ان البيع لا يجوز وسئل نجم الدين عن هذا المشترى اذا عمل فى هذا المشترى وهو كرم حتى ادرك الثمر والعنب ثم استرده البائع بقضاء هل للمشترى ان يحبس لنفسه قدر حصة الاكار لعمله او يطالب اجرة العمل فقال لا ويسترد كله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو ما كان اكارا بل عمل لنفسه ورايت جواب مجد الائمة رحمه الله انه يستحق اجرة المثل لعمله ولا اعرف لهذا وجها وانا اقول اكثرما فى الباب ان هذا العقد وقع فاسدا وفى العقد الفاسد اذا اتصل به القبض وتصرف المشترى فى المشترى منع ذلك استرداد المبيع ووجب على المشترى قيمة المبيع وانما قضى القاضى بالرد هنا لامتناع المشترى عن دفع القيمة فاذا قضى عليه بالرد لامتناعه عن دفع القيمة صار راضيا بالرد فسخ العقد من الاصل كالاقالة كذا ذكر فى مجموع النوازل ويتظر فى آخر بيوع الجامع فى الفتاوى ايضا وذكر فى بيوع العدة اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا يسمع ورايت فى موضع آخر اذا حصل بيع الاب بغبن فاحش فالقاضى ينصب نائبا عن الصغير حتى يدعى على المشترى ويثبت ملك الصغير ولا يسمع دعوى الاب ورايت فى موضع آخر لو ادعى الابن بعد البلوغ ان والدى باع منك فى حال صغرى

التحليف فقال ذواليد هو لفلان لا يندفع عنه اليمين مالم يبرهن بخلاف مالوقال هو لابنى الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يملك العين بمجرد اقراره فلا يندفع عنه اليمين وأما اقراره للصبى فلا يتوقف على تصديق الصبى فيملكه الصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعده لغيره فلا يفيد تحليفه لانه لنكول هو كاقرار وفى موضع آخر لوقال ذواليد هذا لابنى الصغير أوقال لفلان يحلف فلو نكل حكم له ثم ينتظر بلوغ الصبى فى مسئلة الصبى فان صدق المدعى فى دعواه فالامر ماض وان كذبه تؤخذ العين من يده وتدفع الى الصبى و يضمن الاب للمدعى قيمة العين و بعض المشايخ فرقوا بين اقرار الصبى و بين اقرار الغائب كامر و بعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف فى الفصلين كامر دفعا للحيلة واستدلوا بمسئلة الوقف لوادعى دارا فقال ذواليد انه وقف على كذا جاز اقراره و يصير وقفا ولكن لا تندفع اليمين عن ذى اليد فيحلف فان نكل ضمن قيمة الدار للمدعى ولو برهن ذواليد على الوقفية لا يندفع عنه اليمين ولا تندفع خصومة المدعى لانه صار وقفا قبل أن يبرهن فصار وجود البينة وعدمها سواء و يحلف الوصى لو كان وارثا لصحة اقراره فى نصيبه ولو لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره لم يجز أصلا لا اقراره على الغير (الحبق فش بس) الاب أو الوصى أو المتولى أو القيم فيما يدعى عليهم أو على الصبى خصم فى حق سماع البينة لا فى حق اليمين لان اقرارهم على الصبى والوقف لا يصح (فع مر) الوكيل ببيع أو خصومة فى رد بعيب يحلف بخلاف الوصى اذالوكيل نائب عن موكله ولو أقر موكله صح وكذا نائبه الشاهد لو أنكر الشهادة لا يحلف والمدعى عليه لوقال كذب الشاهد و أراد تحليف المدعى ما تعلم انه كاذب لا يحلف هو كذا لوقال المدعى عليه اين شاهد مقرا مداست بشى از كواهى كه اين أى المحدود ملك منست بادعوى كرده است اين را بر من بش از كواهى وأراد تحليف الشاهد أو المدعى لا يحلف وليس للمدعى عليه تحليف المدعى ان ما يأخذه بحق ولو أعار شيأ أو أجره أو اودعه فبرهن آخر انه له مال س رح لا يحكم له بشئ حتى يحلف ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هو خارج من ملكك الى الحال وقيل هذا قول س رح خاصة والصحيح انه قول الكل فلو حلف وحكم بالمال للمدعى فقبل قبضه هلك فى يده يخير المدعى ضمن الدافع أو القابض فلو ضمن الدافع لا يرجع على احد ولو ضمن القابض لو كان القابض مودعا أو مستأجرا أو مرتهنا رجع بما ضمن على الدافع فلا يرجع المستعير لانه عامل لنفسه ادعى قنا و برهن وادعى ذواليد انه شراه من آخر والمدعى سلم لى المبيع فالمدعى يحلف لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فلما انكر يحلف و يحلف على الحاصل ما هذا الذى اليد غريم الميت لوادعى ايفاء دينه الميت يحلف ورثته على العلم ما تعلمون ان أباكم قبضه ولا شيأ منه ولا برئ اليه منه أقول قوله ولا برئ الخ لاحاجة اليه لانه يدعى الايفاء لا البراءة فالاوجه الذكر فى التحليف القاضى لو حلف المدعى عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه لانه نكل عما نهى شرعا و كذا لو حلفه فخلف

(قوله القاضى لو حلف المدعى عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه الخ) أقول قال الغزى

يوم باع ما ثمه وقد باعه بخمسين نفذ الخمسين ورده على ملكى وقال

بغبن فاحش فان كانت قيمته المدعى عليه لابن كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحاكم اذا لم تكن المدة قدر ما تبدل فيه الاسعار وان كانت مدة يتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشترى وان أقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى هذا ذكر فى العدة اذا باع مال ولده الصغير وسلم قبل استيفاء الثمن لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن بخلاف تسليم الصغيرة فى النكاح ذكر فى آخر بيوع مجموع النوازل الاب اذا أذن لابنيه فى التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه جاز لان الاب يملك العقد بينهما ولو أذن الوصى لهما ثم باع أحدهما من صاحبه لا يجوز وكذا الاب اذا أذن لابنيه فى التجارة ثم أمر رجلا بان يشترى من أحدهما للآخر فانه لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن أحدهما والآخر عقد بنفسه جاز والاب لو اشترى بنفسه مال أحدهما لصاحبه ملك الاب المباشرة ولم يملك التفويض ذكر فى بيوع غريب الرواية الوصى والوكيل والمأذون اذا اشترى واحد منهم عبدا بالف درهم قيمته ثلاثة آلاف ليس له ان يرد بالعيب لان فيه ضررا فلو كان له خيار شرط له أن يرد وفى فوائد صاحب المحيط الوصى اذا اشترى شيأ للصغير ثم أقال هل تصح اقالته ان كان فى الاقالة نظر الصغير جاز والا فلا قال وليس فى هده

ثم

ثم قال بالله كه اين سوكند وست خوردى فتنكل عن هذا اليمين لا يحكم عليه اذ حقه تحليفه مرة وحلف مرة ادعى شيأ من عروض ودراهم ودنانير وضياع وانكر كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة شراه وقبضه ثم ادعى آخر شراءه من البائع قبل شرائه يحلف المدعى عليه على العلم بالله ما تعلم انه شراه منه قبلك الا أن يتعرض ويقول قد يشترى الرجل شيأ ثم ينفسخ البيع بالاقالة او فبرهنا فالقاضي يحلفه ما تعلم أن بينهما بيعا قائما الساعة جملة (ط) وفيه أقر فمات ثم قال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه فيحق نعم (ص) أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا (خ) ادعى على وارث وأخرج صكا باقرار مورثه بالمال فادعى وارثه ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعى فله تحليفه ولو ادعى انه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليفه ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل ذلك منه ادعى مالا فانكر ثم ادعى في مجلس آخر انك استمهلت مني فصرت به

قيده في خزانة المفتين بقول الاكثر حيث قال لم يجزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الرأى فيه للقاضي اتباعا للبعض ومثله في منية المفتي وزاد في الخزانة فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه فظاهره كما قال شيخنا انه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة قال وظاهر كلام الشارح خلافه وفي كلام المصنف هنا ما يشعر بما ذكرناه فانه علله بقوله لانه نكل عما نهى عنه شرعا فتامل اه كلام الغزى (قوله وفيه اقر فمات الخ) أقول في البزازية مات المقر وادعى ورثته انه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا كذا اجاب الزعفراني لانهم ادعوا عليه أمرا لو أقر به صح فان أنكر حلف وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في تعليق بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم قال وسمعت من والدى وثقة أيضا انه لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف فيها المورث ولا يحلف الوارث اه وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة مايرجح ماذكر في تعليق بعض البخاريين فراجعه ان شئت وقد كتب على هامش هذه الورقة في الصفحة الآتية فاعلم ذلك وقد اختاره في متن تنوير الأبصار (قوله ولو ادعى انه اقر كاذبا الخ) أقول قال العلامة الغزى قلت وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه أقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يلتفت اليه لكنه يفتى على قول أبي يوسف ان المقر له يحلف أن المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو أقر به المقر لزمه فاذا أنكر فيستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر فاليمين عليهم بانا نعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا اه

المسألة رواية ولكن الرواية في الاب فانه اذا اقال المبيع تصح اقالته في حق الصغير اذا كان فيه نظر للصغير لان الاقالة نوع تجارة والاب يملك ذلك قال رحمه الله تعالى ورأيت في بعض الفتاوى ان المتولى يملك الاقالة اذا كان خيرا للوقف فكذا الوصي ذكر في الاقضية قبيل ما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في قاض باع على صغار دارا بالف وقيمتها خمسة آلاف فاقاموا بعد بلوغهم البينة على المشترى عند غير ذلك القاضي ان قيمة الدار يومئذ كانت خمسة آلاف فان هذا القاضي يبطل هذا البيع لانهم أثبتوا ان في هذا البيع لا نظر لهم فان أراد القاضي الاول وهو قاض على حاله ان يكتب الى القاضي الثاني بعد حكمه ببطلان البيع ان قيمتها يومئذ كانت ألفا لا يلتفت الى ذلك ولو كتب قبل الحكم بعد الشهادة يقبل ولا يقضي القاضي بشهادتهم لان اخباره يجرح في الشهادة فاذا كان قبل القضاء لا يقضي وبعد القضاء لا يقدح الا انه لو شهد به شهود المشترى ان ذلك القاضي اشهدهم حين باعها ان قيمتها ألف لا تقبل الشهادة على زيادة القيمة لان قوله حجة وكذلك أنقض الفسخ ان فسخ البيع اذا شهدوا على ان القاضي اشهدهم قبل الفسخ ان قيمة الدار وعند البيع كانت الفالان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة

•قرافانكر المال والاستهلال قيل يحلف على المال لانه يصير بالاستهلال مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة والابرى انه لو ادعى عليه الاستيام والاقرار او حقا بسبب الخط وانكر كونه خطه لا يحلف على ذلك له عليه دين فاقر به ثم انكر اقراره قيل يحلف على الاقرار وقيل يحلف على نفس الحق مر مع جنسه في فصل الدعوى (ط) بينة عتق القن لا تقبل بدون الدعوى عند ح رح خلافا لهما و بينة عتق الامة وطلاق المرأة تقبل بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى وفاقا وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا وفيتامل عند الفتوى (ن ز) ادعى انك وصي فلان او وكيله ولي عليه كذا فانكر وصايته او وكالته لا يحلف (ط) لو برهن المدعي انه وصي فلان او وكيله تقبل فقد جعله خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف ولو ادعيا عينا في يد كل واحد يدعي انه شراه من ذي اليد واقر ذو اليد انه باعه من احدهما بعينه فليس للآخر تحليفه انه لم يبعه مني وكذا لو لم يقر ولكنه حلف لاحدهما فنكل وحكم به لا يحلف للآخر لانه لما اقر او نكل خرج الملك من يده وكذا لو ادعيا امرأة فقال كل منهما تزوجتها فاقرت لاحدهما وانكرت للآخر لا تحلف له وفاقا وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لا تحلف للآخر وكذا لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد والآخر انه ارتهنه منه يعني من ذي اليد فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وكذا لو ادعى احدهما اجارة والآخر شراء فاقر باجارة وانكر الشراء لا يحلف للمشتري ويقال للمشتري تربص الى مضي مدة الاجارة وفك الرهن وكذا لو ادعى احدهما صدقة وقبضا والآخر شراء فاقر باحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو ادعيا اجارة او رهنا فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للآخر وكذا وكيل الشراء لو اراد رده بعيب وموكله غائب فقال البائع رضي موكله بعيبه لا يحلف وكيله على رضى موكله وكذا بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وانكرت لا تحلف وكذا لو زوجها رجل آخر ثم ادعت امره فانكر لا يحلف وكذا لو ادعى انه زوجه ابنته له صغيرة وانكر الاب لا يحلف الاب وكذا الصانع والمستصنع لو اختلفا في انه صنع كما امر او لا لا يحلف احد ولو ادعى المشتري عيبا فادعى البائع براءة يحلف المشتري وفاقا ولو لم يدع البراءة لا يحلف المشتري عند ح رح خلافا لهما ولو ادعى المشتري عيبا باطنا في الامة ولا بينة له يحلف البائع عند س رح لا عندهما جملة (عز) وفي (مى) للمستحق عليه ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه مر تفصيله في فصل الاستحقاق (ط) ادعى مالا بحكم الشركة وانكر خصمه ثم قال كان في يدي من مالك كذا او كذا بحكم الشركة ولكن دفعته اليك فانكر المدعي الدفع ينظر لو انكر المدعى عليه الشركة وكون المال في يده اصلا بان قال لا شركة بيننا قط وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض ولو قال المدعى عليه وقت الانكار ليس في يدي شئ من الشركة يحلف المدعي وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح في الوجه الاول

اب له صغير عبدا وقبضه لنفسه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم يرده لابنه على بائعه فليس له ذلك ولكن القاضي يجعل له خصما يرده عليه ثم يرد الاب على بائعه الذي اشترى منه لابنه وكذا لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا قد اشتراه من اجنبي وقبضه لابنه من نفسه ثم وجد به عيبا واراد رده على نفسه لابنه في فصل العيوب من الذخيرة ايضا الوكيل بالبيع اذا لم يكن من اهل وجوب العهدة بان كان عبدا او صبيا محجورا عليه كان الرد على الموكل بسبب العيب فان كان من اهل وجوب العهدة عليه فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل في فصل الرد بالعيب من فتاوى قاضي خان الاباق في حالة الصغر قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب هذا هو لفظ القدوري وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا فاذا بلغ فهو عيب آخر سوى الذي كان حتى لو ابق او سرق في يد البائع قبل البلوغ ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان يرده وفي المنتقى اذا اشترى عبدا يعقل البيع والشراء فالاباق والبول في الفراش منه عيب وكذلك السرقة فتقييد المسألة بالذي لا يعقل البيع والشراء دليل على انه اذا كان لا يعقل البيع

الاول للتناقض وصحت في الثاني لعدم التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي شئ من مال الشركة لاني دفعت اليك ولو انكر البائع قبض ثمنه او انكر المقرض قبض ماله يحلف ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال او انكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب او الشريك الذي كان المال في يده اذ القول للامين مع اليمين أما المال مضمون على المشتري والمستقرض فعلى الضمين بينة لا يمين ثم لو حلف البائع انه لم يقبض ثمنه فقال المشتري انا أبرهن على الايفاء لا يجبر على أداء ثمنه بل يمهل ثلاثة أيام لو ادعى حضور شهوده اما لو قال شهودي غيب فلا يمهل (فش) لو حلف رب المال والمودع والشريك للآخر كه مال نكرفتم لا يعتبر والحاصل أن القول في كل أمانة للامين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء وفيه القاضي لو حلف بغير طلب المدعى ثم طلب المدعى تحليفه فله ان يحلفه ثانيا وفيه ادعى دارا فانكر المدعى عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي انه ملك المدعى لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو ظهر باقرار المدعى عليه ظهر كذبه في يمينه فيحنث وأصله ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم برهن عليه المدعى فعند م ر ح لا يظهر كذبه في يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى في مسالة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على

(قوله والفتوى في مسئلة الدين الخ) اقول قيد بمسئلة الدين فدل انه في العين على ما نص عليه في مسئلة الدار لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو باقراره يظهر حنثه وبه يظهر ان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في مسئلة الدين لا العين والالزم عقوبة كل من حلف ثم اقيمت عليه البينة والمصرح به خلافه تامل (قوله والفتوى الخ) اقول وهو يدل على أنه لو ادعى ايفاءه وانكر خصمه فحلف فاقيم عليه البينة انه يعاقب وقد سئلت عنها لكن ما سنكتبه قريبا من كلام الزيلعي المطلق يقتضي خلافه فتامل (قوله فحلف ثم برهن يظهر كذبه) اقول وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان ذكر ان البينة تقبل بعد اليمين وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه اذا كان لفلان على الف درهم فادعى عليه فانكر فحلف ثم أقام المدعى البينة ان له عليه الفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه وقد علمت مما هنا ان وجه كلام محمد ان البينة حجة من حيث الظاهر واعلم ان ظاهر قول الزيلعي ان الصواب انه لا يظهر كذبه الخ انه القول المعتمد في المذهب وما في هذا الكتاب من قوله والفتوى في مسئلة الدين الخ يقتضي ان المعتمد التفصيل ولفظ الفتوى آكد ولك ان تحمل كلام الزيلعي ومن حذا حذوه على صورة السبب هذا وقد نصوا جميعا في باب التعليق انه لو اختلفا معها في وجود الشرط فالقول قوله الا اذا برهنت وعللوا بانها نورث دعواها بالحجة ولم ينظروا الى ان البينة حجة من حيث الظاهر ولم يذكروا خلافا في المسئلة ولا

والشراء فهذه الاشياء منه لا تكون عيبا وذكر في موضع آخر من المنتقى مثل ما ذكر القدوري ومن مشايخنا من قال انما تكون هذه الاشياء عيبا اذا كان الصغير مميزا اما اذا كان صغيرا جدا فانها لا تكون عيبا اذا كان ابن خمس سنين فما فوقه اما اذا كان ابن سنة أو سنتين فليس ذلك بعيب فاما الجنون فهو عيب في حالة الصغر والكبر حتى لو جن في يد البائع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فله الرد وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب واما يوم وليلة فما دونه فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب وتمام هذا ينظر في فصل العيوب من بيوع الذخيرة البرهانية ذكر في آخر باب العيوب من الجامع الصغير اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يكن الرد ممتنعا قبل عمل الهبة ولو كان الولد كبيرا رجع بنقصان العيب لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل عمل الهبة الصبي المأذون والعبد المأذون على كان البيع والشراء بالمحاباة الفاحشة عند أبي حنيفة رحمه الله وفي

السبب لا يظهر كذبه لجوازانه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء (قن جف) حلف بطلاق او عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين والزمه القاضي وهو ينكر قال س ر يحنث وقال م رح لا لاني لا ادري انه صادق لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه كذا ذكر م رح وف (ج) قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا ان فلانا اقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه كذا وحكم بالمال حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت اليمين بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين كذا (قش) لا يمين في الحدود سواء كان خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والخمر او دائرا بين حقه تعالى و بين حق العبد كحد القذف حتى لو انكر القاذف لا يحلف اذ المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بخالص حقه تعالى والسارق يحلف لاجل المال اذا اراد المالك أخذ المال لا القطع فيقال حينئذ دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون التحليف بيمين وفي حود النفس والطرف يحلف الا انه يقضي في الطرف بالقطع عند ح رح وبالمال عندهما ولا يقضي في النفس بالنكول عند ح رح ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية (ط) ادعى انه قال له يا منافق او يا كافر او ادعى انه ضربه او لطمه او نحوه مما يوجب التعزير يحلف المدعى عليه اذ التعزير محض حق العبد ولذا ملك العبد عفوه ولم يمنع الصغر وجوبه ومن عليه لو مكن صاحب الحق منه اقامه يعني لم يختص الامام باقامته فان الزوج يؤدب امرأته فلو رأى احدا يفعل ذلك فله ان يمنعه و يضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام واليمين يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فلو حلف لا شئ عليه ولو نكل يعزر اذ التعزير يثبت بالشبهات ويحلف فيه على الحاصل لان تحليفه على السبب يضر المدعى عليه لجوازانه فعله الا ان المدعي ابراه وعفا عنه فيتضرر المدعى عليه في تحليفه على السبب وقد مر انه لا يحلف عند ح رح في الاشياء السبعة واحدها النكاح وصورته انكره او هي نكاحا قال ح رح لا يحلف وقالا يحلف فلو نكل حكم بنكاح وثانيها الرجعة نوعه وصورتها ادعى على امرأته رجعة في العدة تثبت الرجعة بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استئنافه للحال فيجعل كأنه راجعها للحال و بعد العدة لو صدقته

تفصيلا والفرق أن المتنازع فيه هنا الدين والشهادة لاثباته لا الشرط بخلاف ما في باب التعليق فان المتنازع فيه وجود الشرط كما هو ظاهر يؤيد ذلك قوله هنا وحكم بالمال فلو كان المتنازع فيه الشرط فلا نزاع في قبول البينة فيه

بيوع الملتقط ذكر في باب باع مال نفسه من الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون له من الاب بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر أيضا الوصي اذا امره انسان ان يشتري له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله والفرق انه اذا اشترى لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة الى اليتيم ومن جانبه راجعة اليه فلا يؤدي الى التضاد واذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر كذلك فتؤدي الى التضاد وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل باع جارية من ولده الصغير او وهبها له ثم اشتراها لنفسه يلزمه الاستبراء واذا ملك الرجل جارية ببيع او هبة او صدقة او قسمة او صلح عن دم عمد او خلع او كتابة على جارية او اعتق عبده على جارية او ورث جارية يجب الاستبراء في هذه المواضع بكرا كانت الجارية أو ثيبا ملكها من صغير أو كبير او امرأة او عنين في فتاوى القاضي ظهير الدين والجارية اذا كانت صغيرة او آيسة يستبرئها بشهر واحد ولو اشترى صبي جارية ثم احتلم فعليه الاستبراء في فتاوى القاضي ظهير الدين ذكر في بيوع ذوي الارحام من بيوع

المرأة تثبت الرجعة بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولها يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت المرأة انه راجعها وكذبها زوجها فعلى خلاف مر وثالثها الفئ في الايلاء وصورته آلى ثم قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء يثبت الفئ بقوله ولو بعد مضي مدة فان صدقته يثبت الفئ بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة له او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج فالتحليف على خلاف مر ورابعها الرق وصورته ادعى على مجهول الحال انه قنه وانكر ما ادعاه ولم تكن له بينة او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى ذلك فالتحليف على خلاف مر وخامسها النسب وصورته مجهول النسب ادعى على آخر انه أبوه او ابنه وانكر المدعى عليه فهو على خلاف مر وسادسها أمومية الولد وصورتها ان تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وانكر المولى ذلك وليس لها بينة وطلبت يمين المولى فهو على الخلاف وسابعها الولاء وصورته ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى فعلى خلاف مر ثم هذا الخلاف بين ح و س وبينهما في الأشياء السبعة لو لم يدع مالا بسبب هذه الاشياء فان ادعى مالا بسببها فالتحليف يجري وفاقا اذا الفرض دعوى المال وفيه يحلف وفاقا له (جع هد) الوكيل باع ثم المشترى رده عليه بعيب لا يحدث مثله بحكم ببينة او نكول او باقراره فانه يرده على موكله وكذا لو رده ببينة او بنكول بعيب يحدث مثله في تلك المدة (ج) كذا (هد) ادعى كل واحد منهما انه في يده ولا بينة وأراد احدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم انه في يدي قيل يحلف وقيل لا وقد مر في فصل الخارج وذي اليد

(الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به)

(ز) ان الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجبه في كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشئ مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف ان الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يحكم على المكفول عنه (ج) الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على البائع بثمنه لانه يظهر ان البائع باع ملك غيره وحديث ومن حقه ان لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشترى الا يرى انه لو شرى شيئا فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر ان القميص له فالمشترى لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز

(الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به)

الاصل لا ينبغي للرجل أن يفرق بين جاريته وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة اذا كان صغيرا وكذا كل مملوكين ذوي رحم محرم اجتمعا في ملكه يكره التفريق بينهما ملكا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ورأى صلى الله عليه وسلم امرأة والهة في بعض السبايا فقيل انه بيع ولدها فامر برد ولدها عليها ووهب صلى الله عليه وسلم غلامين صغيرين اخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولو باع مع هذا جاز مع الكراهة وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها والكافر والمسلم في هذا سواء وانما يكره هذا التفريق اذا كانا صغيرين او احدهما صغير ثم المنع منوط بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما في ملكه والآخر في ملك غيره لا باس ببيع واحد منهما وكذا لو كان مملوك لرجل وابنه مملوك لابن هذا الرجل وهو صغير في حجره كان للرجل ان يفرق بينهما في البيع وكذلك لو كان كل واحد منهما ملكه ولد من اولاده لان المالك معترف وكذلك لو اشتراهما

ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة اما بشرى من خاطه او باقراره وقالا يرجع على البائع بثمنه اقول هذا يشعر بان الاقرار يصير سببا للملك وهذا قول ضعيف قال وكذا الحكم بر شرا فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لو شرى لحما فشواه فبرهن آخر ان المشوى له لم يرجع المشترى على بائعه لانه لما شواه لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الشئ الا يرى ان الغاصب يملكه بشيه ولا ياخذه المالك فلما جاز لهذا المستحق ان ياخذه منه ثبت ان حقه وجب بعد الشئ ففي هذه الوجوه لو برهن المستحق ان اللحم او البر او الثوب كان له يقضى على المشترى بالقيمة في القيمي وبالمثل في المثلي للمستحق ثم يرجع المشترى على بائعه بثمنه لانه استحق الاصل وكذا لو غصب لحما فشواه او برا فطحنه او ثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ الغاصب لانه استحق منه غير ما غصب ولو برهن المستحق ان اللحم كان له او البر او الثوب يبرأ الغاصب ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق منه عين ما غصب ولو شرى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل ان رأسه واطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها رجع المشترى على بائعه بالثمن لانه استحق اصل الشاة الا يرى ان من غصب او ذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك عن الشاة بخلاف ما اذا قطع ثوبا وخاطه او طحن برا لان ثمة ينقطع حق المالك فحيث قضى له انما قضى بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع المشترى بثمنه ولو برهن رجل ان جلدها له وآخر ان الرأس له وآخر ان اللحم له فالمشترى لا يرجع على بائعه لانه لا يثبت لاحد حق في الجلد والاطراف واللحم الا بسبب حادث فيستحق الحادث وفي الفصل الاول يستحق الاصل (مى) المستحق لو برهن على المشترى ان الامة له ولم يوقت رجع المشترى على بائعه بثمنه ولو وقت باقل من مدة الشراء يقضى به للمدعى ولا يرجع المشترى بثمنه (ذ) استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية ذكر (ش ف) ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشترى على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشترى على بائعه يصح (ع) الصحيح ان البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بائعه بالقضاء (ت) عن ح وح انه لا ينفسخ ما لم ياخذ العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فاراد المشترى نقض البيع

(قوله استحقاق المبيع يوجب توقف العقد الخ) اقول فيه نظر لما صرح به في الاشباه والنظائر لشيخنا من ان من شروط توقف عقد الفضولي على الاجازة ان يبيعه لمالكه لا لنفسه والبائع هنا باع لنفسه كما لا يخفى اه ذكره الغزى اقول والذي يظهر ان ما في الاشباه والنظائر مفرع على غير ظاهر الرواية واذا تاملت الفروع وجدتها شاهدة لما قلته وبه يحصل الجواب تامل

عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقي ولو كان التفريق بحق

جميعا لنفسه ثم وجد باحدهما مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم اكره له ان يبيع من احدهما دون الآخر لان التفرقة ثابتة قبل ذلك وانما يكره التفريق عند امكان بيعهما الا عند عدم ذلك حتى لو دبر احداهما او استولدها والاخرى صغيرة لا يكره بيع الصغيرة وان كان احدهما له والاخرى لعبد ماذون له وعليه دين او لمكاتبه لا باس بالتفريق بينهما وان كان احدهما عبد مضاربة فلا باس بان يبيع المضارب ما عنده واذا اجتمع اخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع احدهما من ابن له صغير في عياله لان فيه تفريق الملك والمحرم هذا القدر ثم الكراهة فيما اذا كانا صغيرين او احدهما صغيرا والآخر كبيرا على ما مر فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما واذا دخل الحربي دار الاسلام بغلامين صغيرين اخوين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرائه منه وان كان فيه تفريق لانه لو لم يشتره عاد به الى دار الحرب فيكثر به سواد اهل الحرب ولو كان اشتراهما الحربي في دار الاسلام كره له ان يشتري احدهما ويجبره السلطان على ان يبيعهما جملة وفي فوائد شيخ الاسلام قوام الدين رحمه الله تعالى سئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله عن الوصي

بلا

بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقي من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ والمشتري انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشتري أو بنكوله أو باقرار وكيله بخصومة أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة في حق غيره كذا (د) وفي (ت) شرا دارا فاستحق باقرار المشتري أو بنكوله لا يرجع بثمنه على بائعه فلو برهن المشتري ان الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما قدم على الشراء فقد أقر انه على ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا أما لو برهن على اقرار البائع انه ملك للمستحق يقبل لعدم التناقض وانه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو لا دعى لانه لو أقر لزمه (قفظ) لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال أبو يوسف أسال من الشاهدين فان عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وان لم يعدلا يقضى على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كاقرار (ذ) ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق و يبين سببه فلو بينه وأنكر بائعه البيع فبرهن المشتري على البيع تقبل فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى (ظ) بل لو ذكر شبه السبب وصفته وقدر ثمنه كفى وعلى هذا القن لو تداولته الايدي فادعى حريته على المشتري الاخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا بل لو شهدا ان القن الذي برهن على حريته باعه هذا من هذا كفى ثم لبائعه هذا ان يرجع على بائعه بثمنه وان زعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم أقول على هذا لو ادعى عليه مالا فقال ليس أو ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك فبرهن وهو برهن على قضاء أو ابراء ينبغي أن تقبل بينة المدعى عليه وكذا لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيبا فبرهن البائع انه برئ من كل عيب ينبغي ان تقبل بينة البائع لما مر من أن المحكوم عليه بالبينة يلحق زعمه بالعدم على انهم صرحوا بانها لا تقبل والحاصل انه ينبغي أن يتحد الحكم نفيا واثباتا قال ولو ابرأ البائع المشتري عن ثمنه أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع بشيء على بائعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذي ابرأ مشتريه كذا (فش) وفي (قصط) لا يرجع المشتري الاخير على بائعه لوجود الابراء وهل يرجع بائعه على بائعه اختلف فيه المتأخرون قيل يرجع وقيل لا (فش) المشتري لو رجع على بائعه وصالح البائع على شيء قليل فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه وكذا لو ابرأه المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا اذ المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري ليأخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه لانه بالصلح أبطل حق الرجوع (بس) شراه فادعاه آخر فقبل ان يثبت الاستحقاق صالحه المشتري ودفع اليه شيئا

يملك قال وكان شيخ الاسلام علاء الدين وغيره من أئمة سمرقند في زمانه يفتون انه لا يملك والمعنى فيه ان في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم ومنافعه لان الملك باق للصغير والمنافع من ملكه يستحقها غيره والوصي لا يملك ذلك ذكر في بيوع شرح الطحاوي في باب المصراة ولا باس للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه اذا اصيب في ذلك قال وبالجملة في هذا ان نقول ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة للغير في أحد امرين أما في المناكح وأما في المصالح أما ولاية المناكح فقد ذكرناها في مسائل النكاح واما ولاية المصالح فالى الاب ان كان حيا وان كان ميتا فالى وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد ومات وصيه ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد ابي الاب فان مات الجد فالى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي فهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجازة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باكثر او باقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان اقل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم

وأمسك المبيع صح فلا يرجع على بائعه بما دفع لدفعه برضاه والاستحقاق لم يثبت فلو أثبته وحكم له ودفع اليه شيأ وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغي أن يثبت له الرجوع بثمنه على بائعه (مى) شراه فادعى آخر نصفه فشراه منه لا يرجع على بائعه بشئ الا أن يشترى منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه (فش) شراه فادعاه آخر فشراه منه أيضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشترى على كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فأراد أن يرجع بثمنه على بائعه فأنكر البيع بائعه ثم ادعاه المشترى بعد أيام على ابن البائع انك بعته منى وأراد أن يرجع عليه يسمع دعواه اذ لا مناقضة بينهما لجواز انه شرى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر فى الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح أحد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته (مى) دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشئ لان كلا منهما يقول بقى نصفى ولو استحق ثلاثة أرباعه يرجع عليهما بنصف ما أخذا (بس) شرى منه أمة غصبت وهو يعلم ان بائعه غاصب فاولدها فولدها رقيق لعدم الغرور لعلمه ولكن يرجع بالثمن على البائع اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع رجوعه على بائعه عند الاستحقاق (فد) شراه عالما بانه ليس لبائعه ثم استحق يرجع بثمنه فلو برهن بائعه ان المشترى أقر بعد الشراء انه للمستحق لا يبطل حق رجوعه بثمنه (جف) لو قال بائعه بدان شرط مى فردشم كه غاو تيستير يد أن لا يرجع عليه بثمنه لو استحق فاستحق فله الرجوع (فش) تداولته الايدى فاستحق

(قوله دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه الخ) أقول قدم فى الفصل الرابع من بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم وأشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبايهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز بيع الاول لم أجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشترى فالمدعى خصم للمشترى والبائع ويأخذ من كل منهما نصف ما بيده وتمامه فيه وهو مما يناسب ذكره هنا (قوله فش تداولته الايدى الخ) أقول سئلت عن رجل باع حصة فى فرس له وسلمها المشترى فباع المشترى تلك الحصة وسلمها بلا اذن ثم تداولتها الايدى ونتجت هى ونتج نتاجها وتفرق النتاج فى ايدى الباعة وهلكت الفرس الاصلية فما الحكم فاجبت للبائع الاول أن يضمن كل من تسلم الفرس أو سلمها من بائعه أو مشتريه لوجود التعدى فاذا ضمن الاول قيمة حصته فيها انتفى جواز تعرضه فيها لغيره ثم حقه فى الاولاد باق فيأخذ ما وجده منها أو يضمن من تعدى فيها بالتسلم أو التسليم وما نتج عنده ما فى يده بالشراء وهلك من غير تعد لا يضمن وهذه الاحكام مأخوذة من أشياء من قولهم ان المالك اذا ضمن الغاصب المغصوب ملكه الغاصب

ان كان على المعروف جاز على فيه نفذ عليهما ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة فى مدة الاجارة ان وقعت الاجارة على انفسهما فلهما خيار ابطال الاجارة او المضى عليهما وان وقعت على ملكهما فليس لهما خيار الابطال وليس لهما فسخ البيع والشراء الذى نفذ عليهما فى حالة الصغر وللاب ان يسافر بمال الصغير والصغيرة وله ان يدفع مضاربة الى غيره وله ان يدفع بضاعة وله ان يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وله ان يودع وله ان يأذن له فى التجارة ان كان يعقل البيع والشراء وله ان يكاتب عبده وان يزوج امته وليس له تزويج عبده وليس له ان يصير ماله قياسا وفى الاستحسان له ذلك وله ان يرهن ماله بدين الصغير وبدين نفسه أيضا فان هلك يضمن مقدار ما صار موديا من ذلك دين نفسه وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغى ان يشهد على ذلك فى الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين ربه ولكن القاضى لا يصدقه وكذا اذا شاركه ورأس ماله اقل من مال الصغير فان اشهد يكون الربح على ما شرط وان لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضى لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما وكذلك هذا كله فى الوصى هذه الجملة فى بيوع

فرجع

الغريمين من الدين المشترك ثم توى نصيب الآخر له ان يشارك القابض ثم أقرانه استوفى جميع تركة أبيه من يد الوصي ثم ادعى عليه دارا أنها من تركة أبيه

(الفصل التاسع والعشرون) في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث آخر وفيه احد الورثة لو أقر بدين او اقيمت به البينة على أحدهم يؤخذ منه كل الدين او حصته وفيه أقر احدهم بالدين ثم شهد هو وآخر به هل يقبل وفيه بيع الوارث شيأ من التركة المحاطة بالدين وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات الدين على وصي الصبي وفيه اقرار الوصي بدين الميت ثم اقرار احد الورثة بالوصية وفيه امرأة ولدت بعد موت زوجها وفيه شرائط اقرار النسب

الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة (١) النكاح الفاسد ٢ البيع وفيه انه يجب في الغصب قيمته يوم القتل ٣ الاجارة ٤ الرهن ٥ الهبة ٦ الشركة ٧ المضاربة ٨ المزارعة ٩ المعاملة ١٠ الصلح وفيه الصلح عن الوصية والوديعة والغصب وفيه صالح عن انكار ثم لم يدع متى يفسد الصلح وفيه الصلح عن الدين والقرض وفيه بيع ما ليس عنده ثم عينه ثم الصلح عن بعض حقه ثم عن دعوى النكاح ثم عن دعوى الطلاق ثم عن دعوى العارية والوديعة (١١) الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول له او عنه هل يمنع صحة الكفالة وفيه كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه ثم الكفالة المؤقتة والمعلقة بشرط ثم الفاظ الكفالة ١٢ القرض الفاسد وفيه تغيير العقد بعد البيع به وفيه ما يصير القرض مقبوض المستقرض وما يجانسه ثم اقرار المحجور عليه ١٣ الكتابة الفاسدة وفي آخره ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون

(الفصل الحادي والثلاثون في الشيوع) ١ بيع الشائع وفيه ما هو نصيبه بلا علم ٢ اجارة الشائع ٣ اعارته ٤ ابداعه ٥ قرضه ٦ مضاربته ٧ هبته ٨ التصدق به ٩ وقفه ١٠ رهنه ١١ غصبه ١٢ دعواه ١٣ استحقاقه

(الفصل الثاني والثلاثون في بيع المغصوب) والرهن والمدفوع مزارعة او معاملة وفيه بيع الزرع والثمر ومتعلقه أولها بيع المغصوب وفيه تحرير الغاصب المغصوب ومتعلقه واجارته اياه وتزويجه المغصوبة ثم بيع المرهون والمستأجر وفيه الاقرار بالدار التي آجرها الانسان واجارتها ثانية بعدما آجرها في المدة ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه ما يفسخ به الرهن والاجارة من قول وفعل وفيه آجرها مضافة الى الغد ثم آجرها قبل مجيء الغد أو باعها أو وهبها هل يصح وفيه بيع المدفوع مزارعة أو معاملة ثم بيع زرع مشترك ثم حيلة جوازه ثم بيع الفصيل ثم بيع الارض المزروعة قبل أن تنبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة وفيه غصب أرضا أو زرعها وفيه بيان مواضع تجب فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفيه ان الاقالة لا تظهر في الغلة والثمرة ثم بيع الثمار ثم بيع برزن ثم بيع الغاكين ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعا بلا ذكر ثم بيع الكلاء

(الفصل الثالث والثلاثون في الضمانات) وفي تضمين الامين وبراءة الضمين وفيه

فلم يصر المصلي حاملا للنجاسة فلو أخذ الطير وأدخله في كمه لا تجوز صلاته لانه ٩ حامل للنجاسة ولو صلت امرأة ومعها صبي يعني حاملة للصبي جازت صلاتها ولكنها مسيئة لانها اشتغلت بما ليس من أعمال الصلاة وفي عيون المسائل امرأة صلت ومعها صبي ميت فان كان لم يستهل فصلاتها فاسدة غسل او لم يغسل لان بالغسل انما يطهر الميت الذي كان حيا وكذلك ان استهل ولم يغسل فان غسل فصلاتها تامة

(مطلب حمل الرضيع وارضاعه في الصلاة)

وفي المحيط اذا صلت ومعها صبي ترضعه ان مص الثدي ولم ينزل منه لبن لا تفسد صلاتها وان نزل فسدت صلاتها وكذا لو صلت وزوجها قبلها او لمسها بشهوة فسدت صلاتها

(مطلب دفع المصحف الى الصبي)

وفي طهارات المحيط قبيل نوع الاغتسال كره بعض مشايخنا رحمهم الله دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن الى الصبيان وعامة مشايخنا لم يروا به بأسا لانهم غير مخاطبين بالوضوء وفي التأخير تضييع القرآن

(مطلب حد البلوغ)

وادنى السن الذي اذا بلغ الصبي واحتلم كان بالغا تمام اثنتي عشرة سنة وادنى السن الذي اذا بلغت الصغيرة ورأت الدم كان حيضا تسع سنين وهو قول محمد بن مقاتل وعليه أكثر المشايخ وقال أبو نصر بن سلام بنت بلغت تسع سنين اذا رأت الدم وتمادى بها ثلاثة

٢ ين ل

فرجع بعضهم على بعض بثمنه بحكم فان انكر البيع احد الباعة يحتاج الى اقامة البينة على البيع في حقه وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى الاستحقاق الاول فان علم القاضي بتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها والا بان كانت عند قاض آخر او عنده الا انه نسي يحتاج الى اثباتها (ذ) استحق من المشترى الاخير يكون حكما على كل الباعة حتى يرجع كل منهم على بائعه بلا اعادة البينة ولا يرجع كل منهم ما لم يرجع عليه وكذا المشترى الاول لا يرجع على بائعه او على كفيله بالدرك ما لم يرجع عليه وما لم يبرهن على الاستحقاق لا يلزم البائع دفع ثمنه ولو اراه سجل الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع ثمنه ثم ابى يجبر على دفع ثمنه ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان يدفع ثمنه لا يجبر عليه وبمجرد الوعد لا يلزمه شئ ولو وجد بائعه بسمرقند واظهر سجل قاضي بخارى او برهن انه سجل قاضي بخارى لم يجز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه ما لم يبرهن ان قاضي بخارى حكم على المستحق عليه بالمبيع واخرجه من يده وهذا لان الخط يشبه الخط فشرط بينة الحكم والاخراج من يده اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف لابي يوسف رحمه الله تعالى كما في الكتاب الحكمي فان قوله آخرا ان شهادته انه كتابه تكفي ولا يشترط علمه بما في الكتاب ولو استحق وهو لم يدفع ثمنه او بعضه يجبر على دفعه بخلاف ما لو وجد المشترى عيبا حيث لا يجبر على دفعه لانه في فصل البيع لو دفع يسترده ثانيا بالاحالة وفي الاستحقاق لا يسترد ثانيا بالاحالة لجواز ان القاضي لا يحكم ببينة المستحق او يجيز المستحق البيع وكذا لو شرى دارا او قبضه ثم علم ان البائع باعه من غيره لا يسترد ثمنه من بائعه ما لم يخرج الدار من يده بعض هذه الجملة من (ط) وبعضها من (فش) وفي (ذ) شرى زيد قنا من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول وهو خالد كذا افتى (مز) وهذا انما يستقيم على رواية

وان الشريك متعد بالتسليم للمشترى منه بغير اذن شريكه والمشترى ايضا متعد بالتسلم وان زوائد المغصوب امانة اذا هلكت بلا تعد لا تضمن وانه اذا حدث تحت يد التعدي على زوائد المغصوب كانت مضمونة على تلك اليد المتعدية فتامل قال الزيلعي رحمه الله تعالى في شرح قوله فصل غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه في الجواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله تعالى والجواب عما تلا ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود به بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث تملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه انتهى (قوله ولو استحق وهو) اقول اي للمشترى ووضع المسئلة ان المبيع لم يخرج من يده تامل

تصرف الوصي والاب في مال الصغير فظهر الربح ثم قال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شئ الا ان يشهد عند التصرف انه يتصرف بالمضاربة وهذا في القضاء حتى لا يصدقه القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى يحل له الربح وان لم يشهد عليه ويأتي بشئ من جنس هذا في مسائل المضاربة ان شاء الله تعالى وفي متفرقات فوائد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض من مال الصغير وتصرف وربح ثم انفق على الصغير مدة من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له ان يأخذ بحساب ماله لانه صار ضامنا فلا تخرج العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى منصوب القاضي كالمتولي وفي فوائد صاحب المحيط الاب اذا باع مال ولده الصغير وضمن الثمن لا يصح لان حق قبض الثمن للاب بحكم العقد فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل بخلاف النكاح لان حق قبض الصداق للاب بولاية الابوة لا بمباشرة النكاح لان حقوق العقد في النكاح لا تتعلق بالعاقد فكان الاب في هذا الضمان كسائر الاجانب وفي وصايا النوازل وصي باع ضيعة اليتيم من مفلس قال ان كان هذا بيع رغبة أجل القاضي المشتري

ان الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من
البين وصار كأنه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية وهو ان الحكم له لا يوجب
انفساخها فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانيا على خالد فليس له الرجوع على خالد ولكنه
يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد اقول فيه نظر لان ظاهر
الرواية لا يمنع الرجوع الا يرى ان له الرجوع على بائعه فى ظاهر الرواية ايضا والحكم
بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغى ان يخير زيد بين ان يرجع على خالد او على
بكر اذ كل منهما بائعه قال وقيل يجب ان يكون الجواب فى الرد بعيب كجواب
الاستحقاق وقيل يجب فى العيب ان لا يرده على خالد ولا على بكر اما على بكر فلانه لا يفيد
لانه يلزم الدور ورده على خالد فلان هذا الملك لم يستفد منه فعلى قياس هذا لا يرجع زيد
على بكر فى الاستحقاق لانه لا يفيد اقول فعلى قياس هذا ينبغى ان لا يرجع زيد على خالد
ايضا لو استحق من يد المستاجر او المودع او الغاصب لا يرجع المالك على بائعه بثمنه
أشير اليه فى (ن) حيث قال أمة فى يد زيد قال بكر لمحمد هذه الامة بعتها منك وسلمتها اليك
وقد غصبها منك زيد وصدقه محمد فبكر اتى بأخذ ثمنه من محمد فلو استحقه رجل من زيد
ليس لمحمد ان يرجع على بكر بثمنه لان فى زعم بكر ومحمد ان زيدا غاصب وانه لا ينتصب
خصما للمستحق فى اثبات الاستحقاق عليه فى حقهما فلا يرجع عليه كذا (ط) لو ادعى
فعلا على ذى اليد بان قال هذا لى غصبته منى ينتصب هو خصما فيكون للمشترى حق
الرجوع على بائعه (ذ) استاجر دابة فاستحقها آخر ولم يصدقه انه مستاجر فالمؤجر لا يرجع
على بائعه (فش) لو استحق من المودع او الغاصب فللمالك ان يدعى على المستحق اذ
الغاصب والمودع لا يصلح خصما فبطل القضاء (غز) اخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق من
الشفيع رجع الشفيع على المشترى بثمنه لا بقيمة بنائه لاخذه برأيه (فقط) ارض شرياه
وورثاه فاقتسماه فبنى احدهما فى نصيبه فاستحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة
البناء والاصل ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الآبى كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها
حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق ولو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر كقسمة
فى جنسين فالغرور يثبت فيها (فقط) عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا
يرجع على المعير ولو هلكت العين فى يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم استحقت ببينة
وضمنه قيمتها فله ان يرجع على الراهن والمؤجر والمودع (فخ) وهب ما غصب او باع
او تصدق به او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له
والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب و يرجع المستاجر والمودع والمرتهن
بالقيمة عليه و يرجع المشترى بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق
منه (مش) ادعى المستحق على المشترى وأخذه بلا حكم فقال المشترى لبائعه المستحق
أخذه منى بلا حكم فادفع الى فدفع البائع ثمنه اليه ثم برهن البائع على المستحق انه له مع

(قوله و يرجع المشترى بثمنه) اقول خص الثمن اذ لا يرجع عليه بما ضمن من القيمة

ثلاثة ايام فان امكنه اداء
عن ابى يوسف رحمه الله فى
رجل باع عبدا من ابنه
الصغير بمعافاة ثم اعتقه
الاب فعتقه جائز عن نفسه ولا
يجوز عن ابنه الصغير لان
البيع فاسد وهو فى يده ولو
اشترى من ابنه الصغير عبدا
وهو فى يده فمات العبد فهو
من مال الابن حتى يأمره الوالد
بعمل و يعتقه بمنزلة عبد وديعة
اشتراه و ينظر فى وصايا الجامع
فى الفتاوى ومجموع النوازل
وذكر فيه ايضا ولو اشترى
الوصى غلاما فقال اشتريته
لنفسى بمالك وقال اليتيم
اشتريته لى فالربح لى فان الربح
لليتيم وان توى المال ضمن
الوصى ولو اتجر الوصى
فى مال اليتيم وربح فقال
اخذته مضاربة ولى الربح خاصة
قال لا يصدق والربح لليتيم وان
توى المال لم يضمن ويأتى شئ
منه فى مسائل المضاربة
والوصايا ان شاء الله تعالى
وفى وصايا المنتقى ايضا وصى
اشترى لنفسه بمال اليتيم
خادما فان كان الثمن خيرا
لليتيم اخذه وان كان الخادم
خيرا لليتيم أخر شراءه لنفسه
ذكر هذه المسألة فى اثناء
مسألة الوصى وكذا اذا اخذ ارض
اليتيم مزارعة وتذكر المسألة
فى مسائل المزارعة من هذا
الكتاب ان شاء الله تعالى وفى
اول دعوى الذخيرة الوصى اذا باع مال الصغير ومات ولا به

هيئة

فيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق المستحق لو أخذ العين من يد المشتري بلا حكم فهلك فكيف يرجع المشتري على بائعه بثمنه فالوجه ان يدعي المشتري عليه انك قبضته مني بلا حكم وكان ملكي وقد هلك في يدك فادّ الي قيمته فيبرهن الآخر انه له فيرجع المشتري على بائعه بثمنه ولو استحق فاراد المشتري أن يرجع بثمنه فقال بائعه لي دفعه ولم يبين وجهه أو بينه وقال بينتي غائبة عن البلدة أو بين دفعا فاسدا لا يلتفت اليه ويقضى عليه ولو بين دفعا صحيحا وقال بينتي حاضرة في البلدة يمهل الى المجلس الثاني استحق فاراد الرجوع بثمنه فبرهن بائعه على نتاج أو على تلقيه من المستحق يقبل ويبطل الاستحقاق ولا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة مر في فصل من يصلح خصما برهن المستحق انه نتج عنده فبرهن خصمه انك أقررت اني اشتريت من فلان يندفع المستحق لانه أثبت تناقضه استحق فاراد ثمنه من بائعه فبرهن بائعه بحضرة المستحق انه أقر قبل دعواه انه لفلان آخر أو انه أقر انه كان لابي ورثته منه يقبل ويصير متناقضا في دعوى الملك لنفسه فظهر بطلان الحكم له استحق بملك مطلق فطلب ثمنه فبرهن بائعه انه نتج في ملك بائعي يقبل ولو كان بحضرة المستحق ولو غاب بائع البائع لانه ينتصب خصما عن بائعه أقول ينبغي أن لا يشترط حضرة المستحق أيضا كما تقدم قال ولو برهن المستحق بعده على النتاج لا يقبل لان البينتين اذا وجدتا على النتاج تقبل بينة ذي اليد فظهر ان ذا اليد والبائع الاول فبينته أولى أقول لو استحق بنتاج فطلب ثمنه فبرهن بائعه انه نتج عنده أو عند بائعي

(قوله لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما) أقول لان طلب اداء الثمن فسخ للبيع والحال هذه ومقتضى هذه العلة انه لو لم يقل فاد الي الثمن لا يقبل برهان البائع على المستحق مع غيبة المشتري وذلك لان الاستحقاق وان صح لا يوجب فسخ العقد بل هو باق حتى لو اجاز المستحق بعدما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح كما قدمه قبل بورقتين فكيف به فيصحح وقوله بلا حكم احترز عما اذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وعلى ما ذكره (ت) عن محمد انه لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده كما قدمه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم واخذه المستحق ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه ولم يفسخ فادعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي او النتاج عند بائعه ويظهر أنه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية وعلى ما صحح أيضا من أنه لا ينفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن تأمل (قوله مر في فصل من يصلح خصما) أقول تقدم فيه اختلافا وكلاما كثيرا وترجيحا لعدم اشتراط حضرته واختيارا لاشتراطها ثم قال وهذا القول اي عدم الاشتراط أظهر واشبه فراجعه وتأمل

المطالبة بما باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه فان لم يكن له وصي او وارث ينصب القاضي وصيا ويأتي في مسائل الدعوى وفي باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين الوصي اذا باع ومات فبلغ الابن فولاية قبض الثمن من المشتري والمطالبة منه لوارث الوصي دون اليتيم الذي بلغ ذكره رشيد الدين في باب ما يكون جوابا للدعوى المدعي وما لا يكون باع داره من ابنه الصغير ثم باع من الاجنبي يصح اذا كان بمثل القيمة وفي وكالة الجامع في الفتاوى في مسائل ابن سماعة ولو قال بعت وأنا صبي وقال المشتري لا بل بعد ما بلغت فالقول قول البائع بخلاف ما اذا قال البائع بعته قبل ان اشتريته وقال المشتري لا بل بعد ما اشتريته فالقول قول المشتري وذكر في آخر وكالة الجامع الصغير مكاتب أو عبد أو ذمي زوج ابنته الصغيرة وهي حرة مسلمة لم يجز وكذا لو باع او اشترى لها وكذا المرتد اذا مات على ردته والحربي المستأمن لا يجوز بيع واحد منهما ولا شراؤه ولا انكاحه على ولده الصغير وتمامه ينظر في الجامع الصغير ذكر في كتاب الغرور من الذخيرة هشام سألت محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر أنه مملوك له وهو معبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البائع ولا يدري اين هو أيرجع المشتري على الغلام بالغرور قال لا وفيه أيضا قال هشام سمعت محمدا

يقول رجل اشترى من صبي لم يأذن له ابوه او وصيه في التجارة جارية فاولدها ثم استحقها انسان فانه يأخذها وولدها رقيق والنسب ثابت وكذلك ان اشتراها من عبد محجور عليه كذا ذكر في كتاب الغرور من الذخيرة وهل يرجع المشتري على الصبي والمحجور عليه بالثمن هذه المسألة من فروع مسألة ايداع الصبي وقد مر ذكرها صبي اشترى جارية ثم احتلم فعليه الاستبراء من فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى والله أعلم

(في مسائل الاجارات)

اذا اجر الاب او الجد او وصيهما الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهؤلاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا ولاية للجد مع قيام ولاية الاب ووصي الاب مقدم على الجد وقد ذكرنا ترتيبه في مسائل البيوع ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له منهم احد لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم فان لم يكن واحد من هؤلاء فاجره ذو رحم محرم من الصغير ان كان الصغير في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة لانه يملك تاديبه فيملك اجارته وان كان في حجر ذي رحم محرم فاجره ذو رحم آخر هو اقرب من الذي كان الصغير في حجره يجوز ان يكون في حجر الام فاجرته امه جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله لا يجوز والذي ولي

ينبغي أن تسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما مر من انه ظهر ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته اولى وقد مر في فصل الخارج وذي اليد هذا وعكسه (ط) استحق حمارو وطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من مدة كم غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه كان في ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة (صبت) قال المستحق غابت الدابة عني منذ سنة وقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع انها ملكه منذ عشر سنين يقضي بها للمستحق لانه أرخ غيبتها لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري التلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ح رح فبقي دعوى الملك المطلق فيحكم للمستحق أقول يقضي بها للمؤرخ عند س رح لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد و ينبغي أن يفتى بقول س رح لانه أرفق وأظهر والله أعلم ادعاه فقبل ان يبرهن ويقضى له برهن البائع على المدعي انه نتج في ملكي يسمع لانه تقرر ملكه وبينته قال المستحق للمشتري بعد الحكم خذ الثمن الذي اعطيت البائع مني فاخذه فعلى الرواية التي تنفسخ البياعات بالحكم للمستحق يصير قاضيا دين بائعه تبرعا فصح وعلى الرواية الثانية لو أدى قبل رجوع المشتري على بائعه لم يكن قاضيا دينه فله ان يسترده اذ الدين لم يجب بعد على بائعه قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع السابق بمجرد الحكم للمستحق فانه ظاهر الرواية ولو طلب المشتري ثمنه من بائعه ثم المستحق دفع الثمن اليه ليس له ان يسترده باتفاق الروايات اذ البيع ينفسخ برجوع المشتري على بائعه هذه الجملة بعضها من ط وبعضها من (فش) استحق فاراد أن يرجع على بائعه فقال بائعه انه نتج في ملكي وعجز عن اثباته حتى أخذ منه الثمن فاراد أن يرجع على بائعه فانكر بائعه البيع فبرهن مدعي النتاج انه باع مني له أن يرجع لانه لما حكم عليه واخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم أقول قد قدمنا الكلام عليه قبل بورقة ونصف تقريبا في (ط) حيث التحق زعما بالعدم (ص) رجع المشتري على بائعه بحكم بثمنه ثم برهن البائع انه ملكه لا تقبل لانه مقضي عليه ولو برهن على التلقي من المستحق على المشتري لا تقبل عند ح ورح ويشترط اقامتها على المستحق ولو برهن على المستحق ليس له أن يلزم المشتري وهذا ظاهر اما لو رجع المشتري على البائع ولكن لم يقض عليه بالرد حتى برهن البائع على التلقي فلو برهن على المستحق يقبل وله ان يلزم المشتري وليس للمشتري قبضه لو ابى البائع تسليمه وهذا ظاهر ولو برهن على المشتري يجب ان تقبل لانه لو برهن على المستحق كان له ان يلزم المشتري فيكون دفعا كذا في الفصل الاول عند س ورح في قوله الآخر وهو قول م ورح ويجب ان

(قوله وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف) أقول قدم في الفصل الثامن ان الصحيح المشهور من مذهب أبي حنيفة انه أي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر فتنبه (قوله ليس له ان يلزم المشتري الخ) اقول أي لكونه رجع بالثمن فانفسخ العقد على أحد الاقوال المتقدمة

يفتى به لانه اظهر (ت) شراه فباعه من آخر فاستحق بينة من الآخر فبرهن هو ان المستحق باعه من البائع الاول والبائع الاول باعه من بائعه يقبل لانه خصم فيه اذ الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو الى تقرير ملك البائع الاول والثانى انقر بملكه فينتصب خصما ولو لم يبرهن ولكنه خاصم بائعه فى الثمن وحكم له به ثم برهن بائعه ان المستحق باعه من الاول وهو باعه منه واخذ المبيع فله ان يلزمه المشترى عند س و م اذا الحكم بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند ح رح ليس له ذلك ولو رجع البائع الآخر على الاول بثمنه بعدما رجع عليه مشتريه ثم برهن الاول فاخذ المبيع فللاول ان يلزم الثانى وليس للثانى ان يلزم مشتريه لانه لما رجع على الاول رضى بفسخ جرى بينه وبين مشتريه عندهما وعند ح رح ليس للاول ان يلزم الثانى لنفاذه عنده ظاهرا وباطنا (جف) استحقت ارض فاخذ المشترى ثمنها من بائعها فظهر فساد الحكم ليس للمشترى ان يسترد الارض للتقابل فلو لم يتراد او لكن حكم به للمستحق وفسخ البيع فظهر فساد الحكم يظهر فساد الفسخ ايضا (فش) شراه فقال ان استحق فانى ابرأت البائع من ثمنه لا يصح لان تعليق البراءة بالشرط لا يصح ولانه تغيير حكم الشرع والحيلة فيه ان يقر المشترى ان بائعى قبل بيعه منى شراه منى فلا يرجع حينئذ على بائعه لانه لا يفيد لانه يلزم الدور باقراره (ذ) استحق فطالب بثمنه من بائعه فقال ان المبيع لى وشهد ابزور فقال المشترى انا اشهد انه لك وانهما شهدا بزور فللمشترى ان يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع شراه فاستحق ثم وصل اليه يوما من الدهر لا يؤمر بتسليمه الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ولو اقر نصا انه للبائع والباقى بحاله يؤمر بتسليمه الى البائع لان اقراره لم يبطل كذا (ص) وفى (ق ن) المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن المرجوع عليه على الاستحقاق كان له ان يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار ولانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر (صبت) اختلف فيه المشايخ فقيل يقضى له باقرار وقيل بالبينة اذ المدعى حين برهن كان خصمه منكرا واستحق المدعى الحكم بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعى عليه والاول اظهر واقرب الى الصواب شراه فوهبه لآخر ثم الموهوب له باعه من آخر فاستحق لا يرجع المشترى

(قوله استحق فطالب بثمنه من بائعه فقال ان المبيع لى الخ) أقول قال الزاهدى فى كتاب القسمة من حاويه (نجم) استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة بينهم وقضاه فقال أخذه المدعى ظلما بغير حق ليس له ان يرجع على بقية الورثة بشئ وكذا المشترى اذا استحق عليه المبيع ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن اه وهو مخالف لما هنا ونجم هو نجم الائمة الحكمى فتامل

فيتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف فى مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير شئ فللذى الصغير فى حجره ان يقبضه ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا وعن محمد رحمه الله يستحسن ان ينفق عليه ما لا بد له منه لان فى تأخير ذلك ضررا بالصغير وفى وصايا المنتقى احد الوصيين يؤاجر اليتيم فى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله ولا يؤاجر عبده وقال محمد رحمه الله يؤاجر عبده وللاب والجد ووصيهما اجارة رقيق الصغير ودوابه وعقاره وسائر أمواله لانهم يملكون البيع فيملكون الاجارة وليس لغير هؤلاء ممن كان الصغير فى حجره ولاية اجارة أموال الصغير من العروض والعقار والحيوان وغيرها لانه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف فى مال الصغير وعن محمد رحمه الله انه قال واستحسن ان يؤاجروا عبده لانه ظهر تهم ولا يتهم فى نفس الصغير نظر اله فكذا انظر ولا يتهم فى ماله نظرا له قال وكذلك أستحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد منه فان لم يكن أبو الصغير حائكا لم يكن لمن هو فى حجره ان يسلمه الى حائك لان التصرف للصبى مقيد بالنظر وفى هذا ضرر لانه من خسائس الحرف ودناءة المكاسب تضيع شرف المناصب وخسة الحرف يبقى

الاول على بائعه حتى يرجع المشترى الثانى على الموهوب له فاذا رجع عليه رجع عليه
شراه فوهبه فاستحق من الموهوب له يرجع الواهب على بائعه لان يد الموهوب له يد
واهبه فى الابتداء اذالملك انما يثبت بالقبض فلابد ان يثبت له اولا حتى يصير قابضا
المالكه ولوشراه فوهبه ووهبه الموهوب له لآخر فاستحق لايرجع احد بالثمن اذالهبة
الثانية لوانفسخت فالاولى لم تنفسخ كذا (قش) وفى (مى) بخلافه فانه ذكرهذه
الصورة وقال يرجع المشترى على بائعه من قبل ان المبيع قد استحق وهذا لايشبه البيع
لانه ثمة لايرجع حتى يرجع عليه بثمنه شرى امة لغيره بامره ثم الآمر وهبها للمشترى
فاولدها فاستحقت واخذ عقرها وقيمة ولدها فان الواطئ لايرجع على البائع بشئ لانه
شراها لغيره اقول ينبغى ان يرجع لآمره قال والمشترى لواولد الامة فمات الولد فاستحقت
لايجب على المستولد شئ من قيمة الولد لانه قبل الاستحقاق كزوائد الغصب (مى)
للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه
بوجه من الوجوه فلو قال قد كنت بعته ولكنى شريته من فلان منذ سنة وشهدا به يصح
استحقاقه ولو قال لا هوله يملكه منذ سنة لم اقض له حتى يشهدا انه شراه من فلان ولو قال
المستحق بعدما عرض عليه اليمين بعته من رجل لا اعرفه ثم شريته منه وشهدا انه له
شراه منذ سنة اولم يقولا شراه وقالا هوله يملكه منذ سنة فانى اقضى له من قبل انه لم يقر
لاحد وقراه شريته من رجل لااعرفه بمنزلة مالم يقر لاحد وكذا لو قال شريته من فلان
ابن فلان التميمى فلا تكون المعرفة فى هذا الا كما يكون فى كتاب القاضى الى القاضى
ثم لوحلف انه ما خرج من ملكه تم استحقاقه لالو نكل (فقط) شراه ولم يتقابضا
حتى ادعاه احد ولم المدعى مقر بالبيع فاحضر البائع والمشترى عند الحاكم ولا بينة له
فاستحلفهما الحاكم تحلف البائع ونكل المشترى يؤخذ المشترى بثمنه فاذا اداه سلم
المبيع الى المدعى ولو حلف المشترى ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمة المبيع الا ان
يجيز المستحق البيع و يرضى بثمنه (قد) شراه بدراهم ودفع دنانير عوضا من
الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على بائعه بدنانير ولو اعطى عوض الدراهم عروضا يرجع
بالدراهم لان بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير لتبين انه لم
يكن عليه دراهم فلم يصر قابضا اذالقبض شرط من الجانبين فى الصرف (مش)
تزوجها بمائة دينار ودفع اليها عنها بخمسين دينارا كرما فاستحق الكرم ترجع على
زوجها بخمسين دينارا (ج) ادعاه فصالحه على دار عن انكار وبنى المدعى فاستحق رجع
المدعى فى دعواه فلو لا بينة له وحلف خصمه فلا يرجع بشئ ولو برهن او حلفه فنكل
واخذ العين المدعاة فله ان يرجع عليه بقيمة بنائه لظهور ان الآخر غره بتمليكه فكان
كبائع اقول فان قيل الغرور بتمليكه متحقق فى صورة حلفه فينبغى ان يرجع ثمة ايضا
يجاب بان الصلح لغائبة فكان التمليك لم يكن فلا غرور قال ولو كان المدعى دارا فصالحه
على دار آخر فبنى كل منهما فى دار بيده فاستحق دار بدل الصلح يرجع فى دعواه كما مر الا
انه هنا لو برهن المدعى او حلفه فنكل يرجع عليه بقيمة بنائه و بقيمة الدار المدعاة

عارها ونسوء آثارها الا بها عما
ابو الاب اووصيهما الصغير ثم
بلغ الصغير فى المدة فهو بالخيار
ان شاء مضى على الاجارة وان
شاء فسخ لان فى ابقاء الاجارة
ضررا فى حقه قال ابوحنيفة
رحمه الله قال ارأيت لو تفقه
فولى القضاء اكنت تتركه
يخدم الناس وقد آجره ابوه فهذا
فيه حدا فرق بين نفسه وماله
حتى ان الاب او الجد او وصيهما
اذا آجر دار الصغير او عبده سنين
معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن
للصغير ان يفسخ الاجارة
والفرق يعرف فى اجارات
الاصل والذخيرة والصبى اذا
آجر نفسه ثم بلغ لايكون له ان
يفسخ الاجارة والعبد المحجور
عليه اذا آجر نفسه للخدمة سنة
فاعتق فى نصف السنة لايكون
للعبد ان يفسخ الاجارة ويكون
اجر ما مضى للمالك واجر ما بقى
للعبد وان آجره المولى ثم عتق
فى نصف السنة كان للعبد ان
يفسخ الاجارة فيما بقى وان
شاء امضى فان اجاز الاجارة
والمولى كان اجره باجره معجلة
او استعجل الاجرة بعد الاجارة
كان جميع الاجرة للمولى وان لم
يستعجل الاجرة واختار العبد
المضى على الاجارة فاجر ما مضى
للمولى واجر ما بقى للعبد الا ان
المولى هو الذى يتولى قبض
جميع الاجرة وليس للعبد نقضها
بعد اختياره المضى عليها
وموضع المسألة آخر كتاب الغصب من الاصل الى هنا

لابالدار عند ح رح لان من اصله ان من شرى دارا شراء فاسدا و بنا فيه صار الدار
مستهلكا ولا ياخذه البائع فياخذ قيمته اقول لو صار مستهلكا ببنائه ينبغي ان ياخذ
المستحق قيمته لا عينه اذا الغاصب يملك المغصوب باستهلاكه فالاولى ان يعلل بانه سلط
على بنائه كبيعه فبطل به حق البائع في الفسخ كما في بيعه بخلاف المستحق فانه لم يسلطه
فياخذه قال وعندهما له ان ينقض بناءه وياخذ الدار اذ الدار المبيع بيعا فاسدا لا يصير
مستهلكا بالبناء فيه هذا ولو استحق دار بدل الصلح فلو استحق الدار المدعاة فلا يرجع بقيمة
بنائه على المدعي لزعمه انه بنى في ملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع على المدعي
بقيمة دار بدل الصلح و ياخذ عينه عندهما الا عند ح رح لما مر كذا (ج) وهذه المسائل تدل
على أن من شرى دارا شراء فاسدا و بنى فيه فاستحق يرجع المشتري بقيمة البناء على بائعه
كما في البيع الصحيح وهذا لتحقق الغرور (ذ) استحق و نقض بناء المشتري يرجع
بقيمة بنائه على بائعه كذا في عامة الكتب وذكر في الجامع ان المشتري مخير في بنائه
المنقوض ان شاء أمسكه ولا يرجع على بائعه بنقصان النقض وان شاء ترك النقض على
بائعه ورجع عليه بقيمة البناء مبنيا و بعض مشايخنا قالوا لو أمسك النقض فله أن يرجع
بنقصان النقض (شجى) المستحق لو نقض بناء المشتري فلو سلم النقض الى بائعه
رجع بالثمن و بقيمة بنائه مبنيا ولو لم يسلم لا يرجع الا بالثمن (خ) شرى أرضا فبنى
أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بائعه و يسلم بناءه و زرعه و شجره
اليه فيرجع بقيمته مبنيا قائما يوم سلمه اليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة آلاف
مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه
بقيمة البناء يوم يسلم البناء الى البائع وكذا لو زادت قيمة ما أنفق فيه يوم الاستحقاق
يرجع عليه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن
نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق
أخذ المشتري بهدم بنائه فقال المشتري غرني بائعي وهو غائب قال ح رح لا يلتفت
الى قول المشتري فيؤمر بهدمه و يدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه
لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه اليه
فهدمه البائع وأخذ النقض وأما لو هدمه فلا شيء على البائع وهذا خلاف ما مر في
(شجى) وفي (جص) على البائع قيمة الشجر ثابتا في الاستحقاق ولو استأجر أرضا
وغرس فمضت المدة فعلى المؤجر قيمة الشجر مقلوعا (فع) المشتري يرجع على وكيل البائع
بقيمة البناء و بقيمة ولد المغرور (ظ) لو بنى دارا ثم شرى أرضه فاستحق لم يرجع بقيمة
بنائه ولو شرى دارا فحفر فيه بئرا أو نقى بالوعة او رم من الدار شيئا ثم استحق لا يرجع بشيء
منها اذ الحكم بوجوب الرجوع بقيمة لا ينقض حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري
فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا او طواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر
فلو شرط افسد البيع كذا (طحم) وفي (فقط) واقعة شرى دارا فبنى فاستحق بجميع
ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري

فوائد صاحب المحيط اذا أجر
الاب أو الجد أو القاضي الصغير
في عمل من الاعمال فهو جائز
قال بعض المشايخ هذا اذا أجره
باجر المثل اما اذا أجره باقل منه
لا يجوز وافتى صاحب المحيط انه
يجوز وان كان باقل من أجر المثل
وفي الفتاوى الوصي اذا استاجر
نفسه أو عبده لليتيم لا يجوز وان
استاجر الوصي نفس اليتيم او عبد
اليتيم لنفسه جاز في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله اذا كان باجرة ليس فيها
غبن مقدار ما لا يتغابن الناس
فيه اما الاب اذا أجر نفسه
للصغير او أجر ماله للصغير او
استاجر الصغير لنفسه لا شك في
جواز هذه الاجارة لانه يملك
شراء مال الصغير لنفسه وان
لم يكن ذلك أنفع للصغير
ولو استاجر الاب ابنه البالغ
فعمل الابن لا أجر له لان خدمة
الاب مستحقة على الابن فالاجارة
وقعت على ما هو مستحق عليه
بدون الاجارة وان استاجر
الابن الاب للخدمة لم يجز ولكن
لو عمل فله الاجر لان الابن مامور
بتوقير ابيه وفي استخدامه اياه
ازدراء به وفي المسئلتين لا فرق
بين ان يكون أحدهما مسلما
او نصرانيا قال القدوري رحمه الله
احد الوصيين يملك ان يؤاجر
الصبي في قول ابي حنيفة رحمه
الله ولا يؤاجر عبده ولو كان وصي

 ليتيمين فاستاجر لاحدهما مال الآخر لا يجوز كما لو باع مال أحدهما من الآخر والاب لو

لا وجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشترى فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى أن يسلم البناء الى البائع وقد مر انه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع (نع) ولو عرف المشترى ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم أنه يبيع بامره ولكن البائع قال انه أمرنى ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وأنكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بائعه بثمنه وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو شرى امة ممن يقول أمرنى مالكها ببيعها فاولدها المشترى ثم أنكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر بقيمته ويرجع المشترى بالثمن والقيمة على بائعه على ما يأتى والولد والبناء يجريان مجرى واحد فى الغرور كذا (شج) وفى (خ) زرع فاستحق الارض قال س رح يؤمر المشترى بقلع الزرع لو كان البائع غائبا ولا يرجع على بائعه بشئ فلو أضر الزرع بالارض فللمستحق أن يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشترى على بائعه الا بثمنه ولو كرى المشترى نهرا او حفر ساقية وقنطر على النهر قنطرة يرجع بثمنه وبقيمة ما أحدث من بناء القنطرة ولا يرجع بما أنفق فى الكرى والحفر ولا فى مسناة جعلها من التراب ولو جعلها من آجر أو قصب أو لبن أو شئ له قيمة فانه يرجع على بائعه بقيمته وهو قائم ثم يؤمر البائع بقلعه شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشترى ما بقى على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور فى النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء فى ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء (جف) شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشترى أنا بنيتها فارجع على بائعى وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع (غر) شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقى ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقى وهو الربع (قش) المشترى لو رجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند ح وح او لا يرجع الا بثمنه وحده وعندهما يرجع بهما (ط) شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع كذا (ذ) قال وبمثله لو شرى حمارا ببرذعته فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشترى أن يرد البرذعة ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق انه يؤمر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج من حد الانتفاع الذى شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لانها لا تخرج عن حد انتفاع شرائها لاجله (فصط) سئل بعضهم عمن شرى أرضا فيه أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما فى ثوب قن وقنه وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم فى هذه المسألة رواية انه يرجع المشترى بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب اذ الاشجار مركبة فى الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل فكأنه استحق بعض الارض وكذا البائع لو أراد ان يعطى غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت

فعل ذلك ينبغى ان يجوز كما فى المحجور عليه اذا أجر نفسه فان عمل وسلم من العمل يجب الاجر المسمى استحسانا وان هلك من العمل فان كان الصبى محجورا عليه فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا محجورا عليه فعلى المستأجر قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له العبد لان المستأجر صار غاصبا للعبد بالاستعمال فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت فصار منتفعا بملكه بخلاف الحر لانه لا يضمن بالغصب وانما يضمن بالجناية وضمان الجناية لا يفيد الملك فلهذا افترقا الوصى أو المتولى اذا آجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل يلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شئ ذكر محمد ابن الفضل فى فتاويه انه يجب أن يكون غاصبا على أصول علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف فى كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا بل يلزمه أجر المثل والقاضى الامام ركن الاسلام على السغدى رحمه الله كان يفتى بقول الخصاف حتى حكى عنه انه قال لو غصب انسان دار وقف أو دار صبى يجب أجر المثل واذا كان فتيا فى الغصب هكذا فالظاهر فى هذا والفتوى على انه يجب أجر المثل فى هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بسكنى المستأجر وكان ضمان النقصان أنفع لليتيم والوقف أو نقصتها الزراعة وكان

ثياب مثله بخلاف الشجر اقول في الشجر وفي كل مايدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون لها حصة على ماسيجيء في (فش) والله أعلم (جف) شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها او وجد به عيبا لا يرجع المشتري على بائعه بشيء لانه دخل في البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تبعا اما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا (فصط) وفي (خ) شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري أخذ الارض بحصته او ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن او ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري كذا في (خ) وهذا بخلاف مامر في (فصط) وفي (فم) باع دارا على ان فيه عشرة أبيات فنقص من العشرة جاز ويخير كما في أرض نقصت نخلة ولو استحق بعضها او اتلفه البائع أخذ الباقي بحصته ان شاء (خ) له دار وبناؤه ولآخر باع أحدهما باذن الآخر بثمن واحد فاحترق بعض البناء قبل قبضه خير ترك او أخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البناء صحيحا وعلى قيمة الارض فما أصاب البناء فهو لرب البناء وما أصاب الارض فهو لرب الارض ولو هلك كل البناء خير ترك او أخذ الارض بحصته من الثمن ولا شيء لرب البناء وهذا كما استحق البناء وثمة يطرح حصة البناء من الثمن كذا هذا والشجر كالبناء واقعة شرى دارا وقبضه فانهدم بناؤه او هدمه المشتري أو الاجنبي فاستحقت العرصة قال (قط) المشتري يرجع بحصة العرصة من الثمن لا بكله (شجي) الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف مايدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في الارض واطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني (فش) شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء في الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشتري على بائعه بكل الثمن (ططه) استحق نصف الدار شائعا أو ثلثه أو نحوه يخير المشتري عندنا رد الباقي ورجع بكل ثمنه او أمسك الباقي ورجع بثمن المستحق فلو استحق منه موضع بعينه لو كان قبل القبض فهو مخير كما ذكر ولو كان بعد قبضه فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقيل له ان يرد الكل ويرجع بالثمن (عن) شرى كرما فاستحق نصفه فله ان يرد الباقي لو لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره (شجي) استحق بعض المبيع فلو لم يعز الا بضرر كدار وكرم وارض وزوجي

(قوله او أخذ الارض بحصته من الثمن الخ) أقول يفتى بان يقسم الثمن على قيمتها فما أصاب البناء يرجع به ولم يبين اعتبار القيمة هل هو وقت البيع أو وقت القبض او وقت الاستحقاق ويجب أن يكون وقت البيع تأمل

انه ينظر في نقصانه والى أجر المثل فايهما كان أكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وذكر الامام فخر الدين أيضا رجل غصب أرضا وقفا وأرضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب آجر من غيره هذه الارض المغصوبة كان على المستأجر للغاصب الاجر المسمى وفي مسائل البيوع من فوائد صاحب المحيط اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير يجب أجر المثل صيانة للوقف وللصغير وفي وقف الخجندي والفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي آخر الفصل الثامن من اجارات الذخيرة وهكذا نقول فيمن سكن دار صغير او حانوت صغير وانه معد للاستغلال انه يجب أجر المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان أنفع في حق الصغير فحينئذ يجب ضمان النقصان الوصي اذا أجر أرض اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز وكذلك أبو الصغير والمتولي لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين

خف ومصراعي باب وقن يتخير المشتري والافلا (قطس) كثوبين لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر (شجى) لواستحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء اورث الاستحقاق عيبا في الباقي اولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض اوغيره يخير كما مر لما مر من الفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين اوقنين استحق احدهما او كيلي اووزني استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشتري ياخذ الباقي بحصته بلا خيار (خ) شرى ارضا فاستحق بعضها المعين لطريق العامة اوللمقبرة لا يفسد البيع فيما بقي كجمع بين قن ومدبر ولو ظهر بعضها مسجدا ذكر في (مى) لو كان مسجد جماعة فسد البيع ولو كان مسجدا خاصا لم يفسد وفي (ثم) لو جمع بين داره وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق من يد المشتري رد الدار او امسكه بحصته لو احتاط الطريق بالدار ولو كان مميزا ياخذ الدار بحصته بلا خيار ولو جهل حد الطريق فسد البيع (خ) باع ضيعة بوكالة فظهر بعضها وقفا فللمشتري ان يرد الباقي على الوكيل ثم الوكيل يرده على موكله لو رد على الوكيل ببينة لا لو رد على الوكيل باقراره وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد البيع في الباقي قيل يفسد كما لو جمع بين حر وقن والاصح انه لا يفسد اذ الوقف باق على ملكه فهو كمدبر لا كحر (ج) شرى دارا فبنى فاستحق نصف الدار ببينة يؤمر المشتري بنقض بنائه لعدم اذن شريكه ثم يخير المشتري ان شاء ياخذ نقض بنائه ولا يرجع بشئ لانه لما رضي بالنقض ابرأ البائع عن الزيادة وان شاء ترك نقضه لبائعه ورجع عليه بقيمة بنائه مبنيا ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا والمسالة بحالها يؤمر المشتري بنقض بنائه كما مر ثم اذا ظفر باحد بائعيه رجع عليه بنصف قيمة بنائه مبنيا وسلم نقضه اليه ولو حضر الآخر فحكمه كالاول ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنين وغاب احدهما والمستحق واحد فللمشتري الحاضر ان يضمن البائع نصف قيمة البناء وترك نقضه له ولو حكم له بنصف قيمة البناء فلو لم يقبض شيا منه حتى حضر المشتري الآخر فله ان يختار ذلك ايضا فلو اختار وحكم له بنصف قيمة البناء ثم قبض احدهما شيا من حصته من قيمة البناء لم يشاركه الآخر

واقعة شرى كرما فبنى وغرس فاستحق ثلث الكرم شائعا هل يجبر المشتري على تفريغ كل الارض اجيب بانه يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بائعه كما مر في البناء هذا لو بنى في ارض شراه ولو كان في يد رجل ارض فبنى فيه اوغرس فاستحق نصفه او ثلثه هل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه مسئلة بناء احد الشريكين في ارض مشترك بغير اذن شريكه وحكمها ما ذكر في (ص) ان لشريكه ان ينقض البناء اذ له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس (من) ومن مرح في ارض بينهما بنى احدهما فيه وقال الآخر ارفع بناءك فقال أقسمه بينهما فما

لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح وان استاجر ارضا لليتيم او الوقف بمال اليتيم او الوقف في السنة الاخيرة يكون الاستئجار باكثر من اجر المثل فلا يصح واذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف فعلى قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما سواه فالظاهر هو الفساد في الكل الوصي اذا آجر ارضا لليتيم واستاجرها وصي آخر ليتيم آخر لا تصح هذه الاجارة لانها ان كانت خيرا لاحد اليتيمين تكون شرا في حق الآخر فلا تخلو هذه الاجارة عن الضرر باحد اليتيمين وطريق تصحيح الاجارة الطويلة في ارض اليتيم والوقف ان يجعل اجر السنين كلها مقدار اجر المثل ثم ان الوصي ومتولي الوقف يبرئ المستاجر عن اجر السنين الاولى فيصح ذلك منه عند ابي حنيفة ومحمد هذه الجملة في فتاوى قاضي خان ورأيت في مختصر العصام اذا آجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جاز وذكر في وقف الفتاوى ان اجارة دار الوقف اكثر من سنة واحدة ان شرط الواقف ان لا تؤاجر اكثر من سنة واحدة لا يجوزوان لم يشرط تكلموا فيه والمختار انه يفتي

حيضا ومنهم من قدره بسبع سنين وقدره أبو علي الدقاق باثنتي عشرة سنة

الاجر باتلاف مال الغير وفيه ان من يضمن بالامر السلطان أو المولى ثم السعاية ثم غصب العبيد وما يتأتى به ثم الغصب من الصبيان وغصبهم والرد عليهم وجنايتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والرد عليهما ثم التسبيب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة غيره على رأس نفسه ثم اتلاف الشرب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم ما يجب بالجناية عليها ثم المسائل الاستحسانية كذبح شاة الغير وقد أشرفت على الهلاك وما يجانسه مما يثبت به الاذن دلالة ثم ما اذا جلس على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل به ثم مسائل الماء والنار ثم البئر والجدار ثم اتلاف الشجرة والبناء والزرع ثم غصب العقار ثم افساد المركب وما يجانسه ثم ما غصب وماواب في بلد آخر وفيه يجب في غير المثلي قيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وفي القيمي تجب قيمته يوم الغصب والتلف وغاصب الغاصب وفيه ان الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين يدي الدائن لا يبرأ ما لم يضعه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع به وما هو مثلي وغير مثلي وفيه أحرق كدس الغير ثم ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة ثم ضمان المأمور ثم الدلال وفيه ضمان السوم على الشراء ثم الوكلاء ثم المودع وفيه اختلاف شرط المودع وفيه النهي عن الدفع الى من هو في عياله والنهي عن السفر بالوديعة وفيه من يضمن المودع الوديعة بدفعه اليه ومن لا يضمن وفيه ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق ومن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ومن لا يبرأ وفيه ما يضمن به المودع وما لا يضمن وفيه نسي موضع الوديعة ونام عنها وفيه طلب الوديعة وردها وفيه ما يملكه المستعير وما لا يملكه ثم اعارة الدواب وما يتعلق به وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال الوديعة واتلافها ثم موت المودع مجهلا ثم جحود الوديعة وما يتصل به وفيه نوم المستعير عن العارية ثم رد العارية وما يتصل به ثم ما يضمن به المستعير وما لا يضمن ثم عارية الامتعة ثم اعارة المرأة شيأ بلا اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق ثم ضمان المرتهن وفيه ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن وفيه نقصان سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير به رهنا وما لا يصير ثم ضمان المستأجر وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه ان المستأجر خالف ثم وافق يجب تمام الاجر وفيه بقية احكام من يبرأ بالعود الى الوفاق وفيه بعث الدابة المستأجرة الى السرح وفيه رد المستأجرة وما يتصل به وفيه مؤنات الرد وفيه خالف في الطريق أو في الرفقة وفيه خالف في الحمل أو في الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم ضمان الاجير المشترك والخاص وأجرائهم ثم الراعي والبقار ثم خاف الراعي هلاك شاة فذبحها ثم الحارث ثم الحمال ثم المكاري ثم النساج ثم الخياط ثم القصار ثم الصباغ وان كل فصل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة ثم الصائغ ثم النجار والبناء ثم العلاف

والوراق

أيام ولم يكن نزوله من آفة يكون والفتوى على ما قاله محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى

(في مسائل الصلاة) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا وذكر والدي رحمه الله تعالى في مسائل القراءة في الصلاة وغيرها الصلاة من صلاة الملتقط اذا بلغ الصبي عشر سنين يضرب لاجل الصلاة باليد لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث

(مطلب ليس للعلم ان يضرب فوق الثلاث)

وكذا المعلم ليس له ان يجاوز الثلاث قال عليه الصلاة والسلام لمرداس المعلم اياك ان تضرب فوق الثلاث فانك اذا ضربت فوق الثلاث اقتص الله منك

(مطلب اذا أذن الصبي)

ذكر في الذخيرة واذا أذن صبي لا يعقل أو مجنون يعاد لان المقصود وهو الاعلام لا يحصل باذانهما لان الناس لا يعتبرون كلام غير العاقل فهو وصوت الطير سواء وذكر في المبسوط لشيخ الاسلام أبي بكر صبي صلى العشاء وهو ابن أربع عشرة سنة ثم نام فاحتلم فانتبه قبل أن يذهب وقت العشاء لا يجزئه ما صلى من الفرائض وعليه الاعادة عندنا وعند الشافعي لا اعادة عليه قياسا على المسافر اذا صام رمضان في سفره وقياسا على الصبي اذا عجل زكاة ماله

وقع من البناء فى نصيب من لم يبن برفعه اويرضيه بقيمته (ذ) شرى سكنى فى دكان وقف

(قوله شرى سكنى فى دكان وقف الخ) اقول فى البزازية فى السادس فى العيب اشترى سكنى حانوت فى حانوت رجل مركبا واخبره البائع ان اجرة الحانوت كذا فاذا هى اكثر ليس له الرد اه وفى البزازية ايضا اشترى سكنى دار وقف فانكر المتولى اذنه بالسكنى وامره بالرفع ان كان البيع بشرط القرار رده على البائع والا فلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى فى ملك الغير ثم باعه من آخر والمشترى عالم انه فى أرض الغير فاستحق رب الارض عرصته لا يرجع المشترى على البائع بشئ اذا لم يبع بشرط القرار كما مر فى الوقف آنفا اه ذكره فى السادس عشر من كتاب الدعوى فى الاستحقاق وفى العيب من الخلاصة ولو اشترى سكنى حانوت فى حانوت رجل مركبا واخبره البائع ان اجرة الحانوت كذا فاذا هى أكثر ليس له ان يرده اه ومنه نقل البزازى حرفا بحرف وفى الخانية فى فصل العيوب رجل باع سكنى له فى حانوت لغيره وأخبر المشترى ان أجرة الحانوت كذا فظهر ان أجرة الحانوت كان اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب فى الحانوت اه وذكر ايضا فى الخانية فى الفصل المذكور شرى سكنى حانوت فى موضعين أيضا تتعلق به وفى الخانية فى فصل الاستحقاق من كتاب البيوع مستاجر حانوت باع كردار الحانوت الذى فى يده وسمى المكردار اشتريه وقبض الثمن ثم جاء صاحب الحانوت وزعم ان المكردار له وحال بين المشترى وبين المبيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الكردار من الآلة التى يحتاج المستاجر اليها فى صناعته وتجارته كان القول فيه قول البائع وهو المستاجر ولا يرجع المشترى على البائع بشئ من الثمن وان لم يكن الكردار من آلات عمل المستاجر لكنه شئ لو اختلف صاحب الحانوت مع المستاجر فى ذلك بان كان علوا على سفل الحانوت فكذلك الجواب لانه فى يد المستاجر وان كان البناء شيئا لو اختلف صاحب الحانوت مع المستاجر فى ذلك كالبناء المتصل بالحانوت لا فى الحانوت كان للمشترى أن يرجع بالثمن على البائع لان القول فيه قول صاحب الحانوت والثابت بقول من يكون القول فيه قوله كالثابت بالبينة فان كان كفل لهذا المشترى انسان بالدرك ففى كل موضع لا يرجع المشترى على البائع بالثمن لا يرجع على الكفيل بالدرك لان الكفيل بالدرك انما يضمن عند الاستحقاق اه ومثله فى الولوالجية من الاستحقاق من كتاب البيوع (قوله شرى سكنى الخ) اقول اخذ منه بعض المتأخرين جواز الخلو فى الحوانيت وفيه نظر تامل (قوله شرى سكنى) اقول المراد به متاع السكنى وهو المكردار لا المعنى المصدرى وهو من سكن يسكن تامل وفى القنية (نج) له حق القرار فى ارض وقف اوسلطانية ويتصرف فيها غيره وهو يراه ولم يمنعه ليس له حق الاسترداد (عج) (كب) له ذلك (اسنج) يثبت حق القرار فى ثلاثين سنة فى الارض السلطانية والملك وفى الوقف فى ثلاث سنين ولو باع حق قراره فيها جاز وفى الهبة اختلاف ولو تركها

يفتى بعدم الجواز فجاز اوعلى السنة الا اذا كانت المصلحة فى الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والمواضع وذكر فى الجامع الاصغر الوصى اذا آجر دار اليتيم باجرة المثل ثم زيد لا تنقض الاجارة ولو زادت الاجرة لدار الوقف هل تفسخ فيه اختلاف المشايخ على ما عرف فى كتاب الوقف ذكر الحاكم فى شروطه ابراء الاب والوصى والمتولى للمستاجر عن الاجرة صحيح فيما باشروه ويضمنون للوقف والصغير ويبرأ المستاجر فى القضاء ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى وذكر فيه ايضا الاب والوصى اذا ناقضا الاجارة يجوز وكذلك الوكيل بالاجارة اذا ناقض صح الا اذا زرع المستاجر لان الفسخ لا يصح فى هذه الحالة اذ هى تبقى لو مضت المدة فكيف تفسخ والمدة قائمة والوكيل بالبيع لا يملك الفسخ بعد القبض والوكيل بالاستيجار ان كانت الدار مسلمة الى المستاجر لا يصح وان لم تسلم اليه وهى فى يد الوكيل صح نسخه ذكر فى سير العيون القاضى اذا استاجر أجير اليتيم اوأمين القاضى استاجر اجير اليتيم بأكثر من أجر المثل مما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة ولا يجب على المستاجر من مال نفسه شئ من الزيادة ولو قال استأجرت وأنا أعلم انه لا ينبغى فالاجر كله

فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى فامره بالرفع فلو شراه بشرط القرار فله الرجوع على بائعه والافلا يرجع عليه بثمنه ولا نقصانه ارض بينهما فزرعه احدهما ونبت فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ليكون الزرع بينهما يجوز ولم يجز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر قلعه قسمت الارض فيقلع الزارع ما وقع فى نصيب شريكه ويضمن نقصان نصيب شريكه لو نقص الارض بزرعه شرى فبنى فاستحق الدار فكفيل الدرك يؤخذ بقيمة البناء كثمن فى رواية لا فى ظاهر الرواية (طظه) لان قيمة البناء ليست من الدرك فى شئ لانه لا يلزم البائع بسبب الغرور فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع والمشترى فسخ العقد فى الكل فكفيله يضمن قدر ثمن المستحق لا تمام الثمن (فش) ضمن الثمن للمشترى عند الاستحقاق ما يطالبه بظهور الاستحقاق جاز لكن لو اخذه المستحق من يده بحكم فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن على البائع بحيث البيع وذلك بان يرجع عليه ويقضى به القاضى فينفسخ العقد فيخير المشترى باخذ ثمنه من بائعه او كفيله ثم الكفيل لا يرجع لو كفل بلا امر لكن البائع بعد الاستحقاق والحكم عليه يرجع هو على بائعه الا يرى ان المشترى بعد الحكم له على بائعه لو ابرأ بائعه عن ثمنه فللبائع ان يرجع على بائعه (نقظ) قبض البائع ثمنه من كفيله وغاب الكفيل فاستحق المبيع ليس للمشترى طلب الثمن من بائعه ما لم يحضر الكفيل (طظه) استحق فاراد المشترى ان يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضى ينصب عنه وصيا ليرجع المشترى عليه (ذ) ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيا ولا وارثا ولا وصيا فبران بائع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بائع الميت (بس) اخبرته امة انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا ان يبرهن الزوج انه تزوجها على انها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى ابيه قيمته فى ماله حالا وقت الحكم به دون مال الولد اذ السبب هو المنع وقد وجد من الاب لا الولد ولا ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الاب شئ من قيمته اذ الولد لو كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما فى ولد الغصب فغير المملوك اولى ان لا يكون مضمونا ولو لا بينة للزوج على انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفه لانه يدعى عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف ولو اولدها على هبة او صدقة او شراء او وصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة فى الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنه وبقيمة الولد لا بعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ويرجع عند الشافعى

بالاختيار وسقط قدميته اه ما فى القنية والحاوى للزاهدى فقوله لو باع حق قراره فيها جاز لا يدل على الاخذ الذى كتبناه عن بعض المتاخرين لان المراد بحق القرار هو المسمى بالكردار وهو ان يحدث فى ارض الوقف بناء او غرسا او كبسا بالتراب تامل فى البزازية اولا شفعة فى الكردار اى البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلى اه

واغا الا يلزمه شئ اذا لم يعمل لان القاضى او امينه اذا باشر عقدا فى ماله كذا ذكر فى سير العيون لا يلزمه العهدة ولا يتعلق به حقوق العقد ولا تلزمه الخصومة لان الخصومة لو لزمت القاضى لم يجز حكمه فيما هو خصم فيه ولو استاجر الوصى والمتولى باكثر من اجر المثل بغبن فاحش فلا اجر على الوصى والمتولى ومسئلة المتولى فى وقف الملتقط الوصى اذا انفق من مال اليتيم على باب القاضى فى خصومة كانت للصغير او عليه ما انفق على وجه الاجارة باجر المثل لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن فى اجارات الجامع فى الفتاوى وفى فتاوى قاضى خان ويأتى شئ منه فى مسائل الوصايا ذكر القاضى الامام فخر الدين فى فصل الاجارة الفاسدة من اجارات فتاويه رجل استاجر رجلا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او خطا او حسابا او حرفة من الخياطة ونحوها ان بين لذلك وقتا معلوما ستة اشهر وما اشبه ذلك جاز ويجب المسمى تعلم او لم يتعلم فى تلك المدة اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك وان لم يبين لذلك وقتا كانت الاجارة فاسدة حتى لو تعلم يستحق اجر المثل وان لم يتعلم لا يجب شئ ولو شرط على الاستاذ ان يحذقه لا تصح الاجارة لان الحذاقة ليس لها غاية معلومة وذكر فى الاصل فى باب اجارة الرقيق انه اذا لم يبين المدة فيهما روايتان والاصح انه يجوز وذكر فيها ايضا رجل دفع غلامه الى حائك على ان يقوم

رحمه الله انحقق الغرور ولكنا نقول بمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر ان هذا الطريق آمن فسلكه فنهب ماله لا يرجع على المخبر فيثبت الرجوع في المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما التبرع فلا تصير به صفة السلامة مستحقة ولذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب ولو باعها المشتري الاول فاولدها الثاني فاستحقت يرجع المشتري الثاني على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عند ح رح وعندهما يرجع بقيمة الولد ايضا ونظيره ان المشتري الثاني لو وجد عيبا وقد تعذر رده بعيب حدث فرجع على بائعه بنقص العيب فبائعه لا يرجع به على بائعه عند ح خلافا لهما اشتراها فغروها فتزوجها فولدت فاستحقت لا يرجع على بائعها بقيمة الولد كذا (فش) اشتريا امة فوهب احدهما نصيبه من شريكه فاولدها فاستحقت فالمستحق يأخذها وعقرها وقيمة الولد فيرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على بائعه فلا يرجع بالنصف الآخر لانه لم يتملكه من جهة بطريق المعاوضة ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لانه متبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع والاستحقاق على الموهوب له استحقاق على الواهب ولم يغرم الواهب شيئا من قيمة الولد ليرجع به على البائع وشراها من ابيه فاولدها فاستحقت يصير الولد حرا بقيمته للغرور ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائعه وورثته الا يرى انه لا يردها بالعيب ولو شراها عالما بان البائع غصبها او تزوج امرأة اخبرته انها حرة عالما انها كاذبة فاولدها فالولد رقيق لعدم الغرور لعلمه ولانه رضي برق مائه لعلمه ولو شراها عالما بانها لغيره فقال البائع ان مالكها وكلني ببيعها او مات واوصى الي فاولدها ثم جاء مالكها وانكر الوكالة والوصية يأخذ امته لانه لم يثبت اذنه ويأخذ عقرها وقيمة ولدها للغرور فالمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع لانه لم يسلم له ما التزم ولو شراها له وكيله فاستولدها الموكل فاستحقت اخذها وعقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع بثمنها وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة فيه اذ البائع التزم صفة السلامة للوكيل الا يرى ان الخصومة في العيب للوكيل دون موكله ولو شراه وأخبره انها امة لهذا فشراها منه فاستولدها فاستحقت رجع الاب بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة جملة (بس) وفي (جز) رهن قنا وغاب والقن مقر بانه قن ثم تبين انه حر فلا يرجع المرتهن بدينه على القن ولو كان شراه يرجع بالثمن عليه ثم يرجع القن به على بائعه (جص) قال بعه اشتري فانا قن فشراه فاذا هو حر فلو كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على القن شيء ولو كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على القن ثم رجع هو على بائعه (ج) وكذا الوكيل لو غاب ولا يدري مكانه يطالب من الموكل (جص) ولو قال له اجنبي اشتره فانه قن والمسألة بحالها لا يرجع على الاجنبي بحال قال بايعه فاني فاني اذنت له في التجارة فبايعه فلحقه دين فاستحق القن فلرب الدين ان يرجع عليه بقيمته (ط) مسئلة قول القن اشترني على نحو ما مر في (جص) وقال ومن س د ح ان المشتري لا يرجع على القن بثمنه بحال كما على اجنبي قال له ثم قال ومن جنسه وفي بكي كو مغنمان خريدان وجلاب

عليه الاستاذ اشهرا معلومة في تعليم النسج على ان يعطي الاستاذ كل شهر درهما للولي فهو جائز وتكون هذه اجارة للغلام ذكر في العدة ولو دفع ابنه الى رجل ليتعلم حرفة كذا حتى يعمل الصبي في ستة اشهر فهذا فاسد واذا عمل يجب اجر المثل وكذا لو قال الاب امسك ولدي وانفق عليه شهرا حتى اعطيك كذا لا يصح ويرجع عليه بما انفق ولو دفع ولده الى استاذ ليعلمه عملا ولم يشترط احدهما الاجر على الاستاذ او على المولى فلما علم العمل اختلفا فطلب الاستاذ اجره من المولى وطلب المولى اجرة العبد او الولد من الاستاذ فالواجب جمع في ذلك الى العرف والعادة ان الاجر على من يكون فيحكم العرف قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله كان الشيخ الامام يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما يكون متقوما حتى يتعلم نحو عمل نقب الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على الولي ان كان مسمى وان لم يكن مسمى فاجر المثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ هذه الجملة في فصل الاجارة الفاسدة من فتاوى القاضي الامام فخر الدين وفي اجارات فتاوى الديناري بهذا اللفظ مروي بان سيده داعاله او ودكه من برامان وجامه بدرهم كارها من يكن راز بترومشة منا مرزم دو سال كاردي كرد يجب عليه اجر المثل وذكر فيها بهذا

اللفظ ایضا مردی مرنا وسیده خودر اشفداده است وحفظ کرده وشعر ناوسیده است تار می

وشوبر ه مفلس بدر آمد در جلاب فرورفت ومفلس از جلاب دیکر خواست که کوسفند
خرید جلاب اول جلاب روم را کفت که بفروش باین که مرو بکوست فروخت جلاب
اول کوسفندا دنم نده خرند بحساب زوخرد باز جلاب روم دانست که خرنده مفلس است
هو است تا رجوع کند بر جلاب اول بحکم غرور که از وسد فاتفق المفتیون انه لا یرجع
استدلالا بمسئلة ذکرها س رح علی طریق الاستشهاد فی (حض) وهی ما مر الآن (قش)
صالح علی ارض فظهر انه مشاع بین المدعی علیه وبین غیره صح الصلح فی ملکه حتی لو
کان الدین المدعی به عشرة واستحق نصف الارض یدعی نصف العشرة ولا یصح الصلح
فی ملك الغیر ولو استحق کل الارض رجع بجمیع الدعوی فاذا استحق نصفه یرجع بقدره
میرة البعض بالکل (بس) صالح علی قن فاستحق نصفه یخیر فی رده ما بقی وصار علی
دعواه او امسك ما بقی وکان علی نصف دعواه لان استحقاق البعض یوجب العیب فیما
بقی اذ التبعیض فی الاعیان المجتمعة عیب فیتخیر ولو صالح من دینه علی من بعینه جاز
وکان بیعا ولو ماتت فی ید المدیون قبل قبضه یرجع الطالب الی اصل حقه وهو الدین وکذا
کل شئ بعینه ولا یبطله افتراقهما قبل قبضه أقول وکذا ما یبطله افتراقهما قبل قبضه
فانه یرجع فیه الی أصل حقه بالاولی فلا وجه للتخصیص قال ولو صالحه من الدنانیر
علی دراهم وقبضها فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانیر لانه صرف فنی استحق بدله
رجع الی اصل حقه وهو لو کان علیه الف مؤجلة فقضاها قبل الحل جاز فلو استحقت
لم یرجع بها الا الی الحل وکذا لو باعه بها قنا او صالحه بها علی قن فاستحق او ظهر حرا او
وجد به عیبا فرده بحکم لم یرجع بها الی الحل ثم یرجع الی أصل حقه لا لانتقاض
الاستیفاء ولو صالح من دراهم علی کر بر جاز فلو استحق الکر او وجد عیبا فرده رجع
الی دراهمه ولو صالح من مائة درهم علی خمسین درهما فاستحق بدل الصلح یرجع
بخمسین لا بمائة لان الخمسین لم تکن عوضا وانما هو استیفاء بعض وابراء بعض
والاستحقاق یوجب نقض الاستیفاء لا نقض الابراء فالحاصل ان الصلح لو وقع علی وجه
الابراء لا علی وجه المعاوضة بان صالح علی بعض دینه فعند الاستحقاق یرجع بمثل بدل
الصلح ولو وقع الصلح علی وجه المعاوضة (ط) بان صالح علی خلاف جنس حقه فعند
الاستحقاق یرجع الی أصل حقه وهذا لو استحق بدل الصلح فلو استحق المصالح عنه ذکر
فی (قش) لو صالح عن الدار المدعاة فاستحق الدار بالمدعی علیه یأخذ من المدعی ما دفعه
الیه اما لو کان المدعی علیه مقرا فظاهر لانه یصیر مشتریا فیرجع اذا استحق واما لو کان
منکرا یرجع أیضا اذ الصلح جوازه علی زعم المدعی وزعمه انه باعه فاذا استحق یرجع واما لو
لو دفع المدعی شیئا الی ذی الید وأخذ الدار منه فاستحق الدار لا یرجع الدافع بما دفع
اذ المدعی یزعم انی آخذ حقی وانما ادفع المال لقطع خصومته فلا یصیر المدعی مشتریا
فلا یرجع أقول هذا مبادلة فی زعم ذی الید فیصیر المدعی مشتریا فینبغی ان یرجع

(قوله أقول هذا مبادلة فی زعم ذی الید) اقول انه لیس مبادلة فی زعم المدعی فلا یرجع

حوکه بردارد فوائد مانی قال فی
مکر کوانثه فی سیرنا ابن بشبه
نی امرزم وصر امرزدایکه امر خته
است واجب سود وقال ایضا
سرنا رسیده دادانا بیشه امرزد
ومزد کردوا باشد سواء فعل
ذلك الاب اولا استحسانا وا کر
قدت غیر دمزلان مالی بسیر بکیرد
وا کران ترکه کبرد اوحساب
بسبب محسو بی باشد نهان که
اندوضمان کاصبر سراست
وسئل شیخ الاسلام برهان
الدین رحمه الله تعالی ما دو او
سیده مکی را مرد کردنا تارسیده
راد و چهار سال سال ...
امرزادین تارسیده وابراء
استادمن امرد واجب سود
مافی اجاب رحمه الله تعالی
اکر کفته باشه کرچهارسار
کارتو کیسد سود والله اعلم
هکذا رایت فی فوائد شیخ
الاسلام نظام الدین رحمه الله
وفی فوائد صاحب المحیط صبی
عاقل آجر نفسه من رجل باذن
أبیه لیعلم حرفة معینة فی سنین
علی أن یعمل هذا الصبی لمعلمه
السنة الثالثة ثلاثة دنانیر فعمل
الصبی فی السنة الثالثة أربعة
أشهر وامتنع عن العمل هل
للمعلم أن یرجع علی الصبی بما
یخص من ثلاثة دنانیر لبقیة
المدة أجاب له ذلك والله أعلم
وفی فوائد صاحب المحیط بهذا
اللفظ یکی سرزدنك دنکر آمرست
کدمرا فلان کان بتامه وزاین بردرندا ان کان آموخت وادینار فت شاکردان ورنه

والحاصل

والحاصل ان هذا وما تقدمه فى كل منهما مبادلة فى زعم أحدهما الا فى زعم الآخر فينبغى ان يتحد الحكم وجواز الصلح لا يقتصر على زعم المدعى (بس) لابد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذى هو قيمة المنفعة أقول ينبغى ان يكون المراد بالاجرة هنا هو العين القيمى لا المثلى فحينئذ تجب قيمة المنفعة لا قيمة البدل كما فى المقايضة اذا استحق أحد البدلين وهلك البدل الآخر يجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع وأما المثلى فينبغى ان يجب فيه

عما دفعه اذ لا يمكنه المطالبة بما يخالف زعمه فلذا لم يعتبر ما فى زعم المدعى عليه والله تعالى أعلم كذا المرحوم الشيخ زين بن نجيم رحمه الله تعالى (قوله واستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته) أقول واما استحقاق بدل الكتابة فلم ار من صرح به لكن قال فى الولوالجية الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال وكان حكم بدله حكم المهر اه فعلم به انه اذا استحق بدله القيمى تجب قيمته وفى المثلى المثل هذا وقد ذكر فى البحر فى باب العتق على جعل فى شرح قوله ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا انه يخالف المكاتب فى أحد عشر مسئلة ثم قال الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع عليه بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق به من سيده فاذا أدى منه عتق اه وقد نقله من فتح القدير وفى البحر أيضا فى شرح قوله حر وعبد على مال فقبل عتق اشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله فى المثلى والوسط فى القيمى وان كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عندهما وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب اه فاذا علمت ان فى كل من العتق على جعل والكتابة معاوضة مال بما ليس بمال علمت ان حكمهما فى استحقاق البدل واحد غاية الامر انه فى المكاتب ان عجز رد الى الرق وان ادى عتق ولا نقول انه قد عتق بالاداء والعتق اذا تقرر لا يمكن نقضه لانه باستحقاقه انتقض الاداء فكأنه لم يكن فتبين انه لم يعتق لعدم الاداء فتامل (قوله لانتقاض البيع وقوله فيما سبق قريبا واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين قائما الخ) اقول يدل باطلاقه على ان المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض الثانى انه يرجع بعين المبيع على المشترى منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه فاذا رجع عليه واخذه منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن و تسمع دعوى مالك المبيع على المشترى بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه وكل من ادعى الملك لنفسه ينتصب خصما للمدعى وهى واقعة الحال فى مقايضة بينهم وتقابضا وباع احدهما ما فى يده لرجل وسلمه له واستحق بدله من يد مشتريه ولم ارفيها اصرح فى النقل غير ما هنا ومثله فى كثير من الكتب وجوان اظفر

بكريدا كردتره زف جنين شا كردرا استاذ جرى بدهد در صورت شدامزدواجب شود والله أعلم وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين من له ولاية اجارة الصغير اذا استاجر استاذا ليعلم الصغير عملا فى ثلث السنة فلما مضى نصف السنة ولم يعلمه كان للمستاجر ان يفسخ الاجارة وفى اجارات الملتقط ولو دفع ابنه الصغير الى استاذ ليعلمه حرفة كذا فى اربعة سنين وشرط على الاب انه ان حبسه عنه قبل اربع سنين فللاستاذ عليه مائة درهم فحبسه بعد ثلاث سنين لا يطالبه بالمائة ولكن باجرة مثل عمله استيجار المعلم لتعليم القرآن يجوز فى زماننا ويجبر أبو الصبى على اعطاء الاجرة ورواية الاصل عن أصحابنا انه لا يجوز ورأيت فى بعض الكتب ولا يجوز ان يستاجر رجلا ليعلم ولده القرآن او الفقه او الفرائض او يؤمهم فى رمضان او يؤذن لهم وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله يجوز وكثير من مشايخنا افتوا الثانى فى جواز هذه الاجارة مثل نصير ابن يحيى وعصام ابن يوسف وغيرهما وروى عن أبى نصر بن سلام انه أفتى بتسمير باب والد الصبى لاجل الاجر ذكر فى العدة لو امتنع أبو الصبى من اداء الوظيفة الى المعلم يجبر على المواسم جرون فصوكه وغير

منه مثلا لو دفع عشرة دراهم اجرة فاستحقت ينبغي ان يجب عشرة مثلها لا قيمة المنفعة اذ الاجارة ينبغي ان لا تبطل باستحقاق الاجرة النقد قال واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة باقية وبقيمتها هالكة (ذ) لو كانت الاجرة قنا يجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو كانت الاجرة قنا او ثوبا بعينه فاستحق يجب اجر مثل الدار لا قيمة ذلك الشئ وعليه الفتوى فرق م و ح بين اجارة ونكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج (فح) باع كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فاستحق كر بر رجع بكر شعير ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان جاز بدونه وروى في بيع ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين انه لو استحق الثوب يرجع بالدرهمين

(الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها)

بها صريحة كما فهمت والله سبحانه وتعالى اعلم هذا وقد ذكروا في الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الخصومة من المستحق بطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل فيه اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لاجيز العقد فحكمه لا ينتقض العقد وتعمل اجازته وان لم يقل ذلك لا تعمل اجازته وفي ظاهر الرواية انه ليس شئ من ذلك دليل النقض واذا اجاز المستحق البيع وصحت اجازته كان الثمن للمستحق ولكن البائع يقبضه ويدفعه للمستحق كذا صرح في التتارخانية وغيرها وفي المسئلة المذكورة واذا اخذ المستحق المستحق هل باخذه ينتقض البيع نعم ينتقض على قول قال في العمادية وذكر رشيد الدين اقوالا ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبضه المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ اه وقدم المصنف مثله اول الفصل واقول فعليه في مسئلة المقايضة المذكورة التي هي واقعة الحال ينبغي انه لا ينفسخ برجوع المقايض على المشتري من بائعه ببدل المستحق حتى يرجع بالثمن على البائع فلو اجاز المستحق البيع الاول قبل ذلك جاز ويكون البهيم له وان اجاز البيع الثاني ايضا كان له ثمنه يطالب به البائع اذا حضر واذا اجاز الاول فقط اخذ البهيم ورجع مشتريه على بائعه اذا حضر بثمنه فتامل ذلك فاني قلته تفقها اذلم ارفيه نقلا ولا يخفى عليك ان كلام أئمتنا قاصر في بحث مسئلة المقايضة وانما استنبط استنباطا ولا ريب في انه يرتد بالرد فافهم والله تعالى الموفق (قوله واستحقاق بدل المبيع الخ) اقول اطلقه فشمل ما اذا استمر في يده وما لو خرج منها بالبيع للغير والتسليم لانتقاض البيع فكانه لم يكن تامل

(الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها)

الفتوى شدومعلم نحسوذ كندو هكذا كان يفتى ظهير الدين المرغيناني رحمه الله انه كان يكتسب في والحيلة ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامره بالتعليم ذكر في اجارات الذخيرة استاجر دابة ليركبها فحمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه استعمال الدابة ولا تصريفها ضمن بحساب ما زاد لان الصغير اذا كان بهذه الصفة فحمله وحمل شئ آخر سواء وذكر بعد هذا ايضا بورقة استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا فعثرت الدابة من حمله فهو ضامن لانه خالف لان الصبي الذي لا يستمسك نفسه على الدابة بمنزلة الحمل واذا اردف مع نفسه صبيا يستمسك نفسه على الدابة ضمن نصف القيمة فثبت ان وضع الصبي على الدابة حمل وليس باركاب والحمل مع الركوب جنسان مختلفان فصار به غاصبا ضامنا رأيت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير امر الزوج هل تاثم قال نعم وهل يجب عليها اجر المثل قال ينظر ان كان الصغير بدقاقة بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان الولد عشر سنين أو أكثر لا اجر عليها لانه

لم يوجد التسليم وان لم يكن الصغير بدقا ئمة بان كان الولد

لا تتعين دراهم ودنانير في المعاوضات ولو عينت وعند الشافعي تتعين اذ العقد عقد تمليك والعين قابل للتمليك فصحت الاضافة اليه ولا فرق عنده بين المبيع والثمن في حق الاحكام وانما التمييز بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه حرف الباء فهو الثمن ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان الوجود شرطا للعقد وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود له الا بوجوبه ووجوبه بالعقد فكان الوجود حكما للعقد من هذا الوجه فلو تعينت تتغير قضية العقد فيصير الحكم شرطا وهذا لا يجوز وغير المثلي مبيع ابدا لانه لا يتعين والكيلي والوزني والعددي المتقارب بين مبيع وثمن فان قوبلت باحد النقدين فهي مبيعة لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبلت بغير النقدين والفلوس بان قوبلت بعين فان كان الكيلي او الوزني او العددي المتقارب متعينا فهو مبيع ايضا ولو غير معين فان استعمل استعمال الاثمان فهو ثمن نحو ان يقول اشتريت منك هذا القن بكذا برا وبصف ولو استعمل استعمال المبيع كان سلما كقوله اشتريت منك كذا برا بهذا القن فلا يصح الا سلما والفلوس كدراهم في انها لا تتعين بالتعيين وقال الكرخي تتعين الدراهم والدنانير في العقد الا السلم واحتج لما قاله بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله وهي لو قال ان بعت قني بهذا الكر بهذا الالف فهي صدقة فباعه به ما قال يتصدق بالكر لا بالالف قال الكرخي لو لم تتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق بشيء اذ الموجود بعض الشرط والجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط كقوله ان بعته بهذين فباعه باحدهما واجيب بان الشرط هو الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام فيعتبر بقدر المنصوص عليه والمنصوص هو الاشارة لا غير فاما تعينه في العقد فانه شيء زائد على الشرط جملة (ح) ولما ثبت عدم تعينها في العقود قال اصحابنا لو تصارفا ولم يكن النقد عندهما او كان فهلك او استحق فاستقرضا وادى قبل التفرق جاز خلافا لزفر والشافعي وكذا لو غصب من زيد الف درهم وغصب آخر من زيد مائة دينار والغاصبان تصارفا الدراهم بالدنانير واجازه المالك جاز وصار ما غصبه كل منهما دينا عليه وملك كل منهما ما شراه مع ان الاصل ان البيع لا ينعقد اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال شيئا من مال المضاربة بعدما صار رأس المال عروضا ولم يكن فيه ربح ولكنه انعقد هنا اذ العقد هنا لم ينعقد على دراهم الغصب ودنانيره وانما انعقد على مثلهما دينا في الذمة فوقع البيع على مالين لرجلين وهما الاخذان فنفذ الا يرى ان زيدا لو لم يجز بيعهما واخذ دراهمه ودنانيره ونقد كل منهما من مال نفسه ما باعه قبل التفرق صح فظهر ان العقد على المثل الا ان كل منهما اقضى ما في ذمته بما غصب فاحتيج الى الاجازة فصار زيد مقرضا لكل منهما ما غصبه حتى لا يملك استرداد المنقود بخلاف ما لو كان مكان الدراهم والدنانير قن وامة والمسألة بحالها حيث تبطل الاجازة اذ العقد ثمة يتعلق بعين الغصب لان ما عدا النقود يتعين في العقود فاذا كان الملك واحدا لم ينعقد لعدم الفائدة حتى لو كان مكان الامة مائة دينار والمسألة بحالها صحت الاجازة اذ القن وان تعين في العقد فالدنانير لم تتعين

صغيرا يجب عليها اجر المثل وهو جواب المشايخ اما في جواب الكتاب لا اجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام ان تسكن دار ولدها الصغير وان كان لها زوج ولا يجب عليها اجر المثل وفي آخر الفصل الثامن من اجارات الذخيرة رجل اقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل الكسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل معه قال ان اعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع وقد ذكرنا في مسائل العارية لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفع الى غيره ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية رجل استأجر ظئرا ترضع ولده سنة فارضعته شهرا ثم مات الاب فقالت عمة الصغير للظئر ارضعيه حتى نعطيك الاجر فارضعته شهورا بعد ذلك قالوا ان لم يكن للصغير مال حين استأجر الاب الظئر كانت الاجرة عليه من ماله فاذا مات بطلت الاجارة فاذا قالت العمة ما قالت بعد موت الاب ولم تكن العمة وصية كان ذلك استئجارا من العمة فيكون الاجر عليها وان كانت العمة وصية من جهة الاب يرجع بذلك على الصغير اذا استفاد الصغير مالا وان كان للصغير مال

وانما انعقد بمثلها دينا فى الذمة فلم ينعقد بما لين لواحد بل وقع بمالين لرجلين ألا يرى ان مالك القن لو باعه بالف على هذا الوجه ينفذ لانه باع قنه بدنانير فى ذمة المشترى فاذا باعه غيره ينعقد موقوفا على اجازته فاذا أجازه نفذ وصار القن ملكا للمشتري وعليه مثل تلك الدنانير والحاصل ان الاجازة فى نحوه فى جانب غاصب القن اجازة للبيع وفى جانب النقد اجازة لنقد الثمن (ت) قال له اشترلى بهذا الالف أمة واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت او صرفها الى حاجته ثم شرى الوكيل أمة بالف لزمت الموكل والاصل ان النقدين لم يتعينا فى الوكالة قبل التسليم وفاقا اذ الوكالة وسيلة الى الشراء وهما لم يتعينا فى الشراء قبل التسليم وكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل فهل يتعينان اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا يتعينا حتى تبطل الوكالة بهلاكهما لتعينهما فى الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء ولان يد الوكيل يد امانة وهما يتعينان فى الامانات وعامتهم على انهما لم يتعينا وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيآن أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد فان العرف ظاهر بين الناس ان الموكل اذا دفع النقد الى الوكيل يريد شراءه حال قيام النقد فى يد الوكيل والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بخير دفعه اليه أمره بان يستوفى دينه مما نقد ثم ما نقد لو صلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالاستيفاء ولو لم يصلح بطل الامر بالاستيفاء ويبقى الامر بالشراء على حاله ويصير وجود النقد وعدمه سواء كانه أمره بشراء ولم ينقد له شيا ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لانه أمين فيما قبض قبل الشراء فلو شرى الوكيل بعده أمة بالف نفذ عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقت بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ أقول على هذا الاثرة له عدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ قال ويستوى علم الوكيل بهلاك تلك الدراهم اولم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاكها أمر حكمى فيستوى فيه العلم وعدمه (مصط) دفع اليه الفا وأمره ان يشترى له به أمة فهلك نصفه فى يد الوكيل وبقى نصفه فشرى الوكيل أمة بالف فهى له اذ الوكالة بطلت بقدر ما هلك وبقيت بقدر ما بقى فيبقى وكيلا بشراء أمة بخمسمائة ووكيل الشراء بخمسمائة اذا شرى بالف ينفذ على الوكيل كذا هذا ولو شراها بخمسمائة فان ساوت خمسمائة فهى للوكيل وان ساوت ألفا وأقل قدر ما يتغابن فيه فهى لموكله لانه لما أمر بشرائها بالف فقد بين ان مقصوده أمة قيمتها ألف فقد حصل مقصوده ولو دفع اليه ألفا ليشترى له شيا بعينه فهلكت الدراهم ثم شراه فهو للوكيل للآمر ولو هلكت فى يده بعد الشراء فهو لموكله ويرجع بمثلها على موكله ولو اختلفا فى الهلاك

(قوله أقول على هذا الاثرة الخ) أقول اى لا ثمرة لقولهم انها لا تتعين بعد التسليم وأقول قد يقال ثمرته جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع ودفع غيرها عند عامة المشايخ ومنعه عند بعضهم تامل (قوله ولو اختلفا فى الهلاك الخ) أقول المترتب عليه كونه للوكيل او للموكل تامل

الاجارة بموت الاب ولو لم يكن للصغير مال حين استاجرها الاب

حين استاجرها الاب لاتبطل ثم أصاب الصغير مالا كيف الحكم فيه قال القاضى الامام ظهير الدين فى فتاويه سئل والدى عن هذه المسئلة فاجاب قبل اجر ما بقى فى مال الصغير واجر ما مضى على الاب وفى اجارة الظئر اذا لم يشترط عليها الارضاع فى منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت فى منزل الاب وان شاءت فى منزلها وان شرط عليها الارضاع فى منزل الاب ارضعته فى منزل الاب استاجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائة على انه ان مات الصبى قبل السنة فالدراهم تكون كلها للظئر فسدت الاجارة لانه شرط يخالف مقتضى العقد استاجر ظئرا شهرا فلما مضى الشهر ابت الظئر ارضاعه باجر المثل قيل هذا اذا لم يكن لها زوج اما اذا كان لها زوج ولم يأذن لها فى ذلك كان للزوج ان يمنعها وان خيف الهلاك على الصغير وتمامه ينظر فى اجارات الذخيرة وليس على الظئر ان تعمل لابوى الصغير شيا وعليها غسل الصغير والقيام بمصالحه واصلاح دهنه وطعامه ولا يجب عليها ثمن شئ من ذلك ولو ضاع الصبى من يدها او وقع فمات او سرق شئ من حلى الصبى او ثيابه فلا ضمان على الظئر وليس للظئر ولا للمسترضع ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما فى سائر الاجارات والعذر لاهل الصبى ان لا ياخذ منها او يتقاياه لان المقصود لا يحصل

قبل

قبل الشراء او بعده فالقول للآمر مع يمينه ولو هلكت في يده بعد الشراء ورجع بها
على الآمر فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بعده على الآمر وكذا لو قبضها
الوكيل من يد الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع بها على الآمر وينقدها
من مال نفسه والحاصل ان ما نقد بعد الشراء يهلك على الوكيل وما نقد قبل الشراء اذا
هلك يهلك على الموكل اذ المقبوض قبل الشراء أمانة في يد الوكيل لانه قبضه لا لنفسه
اذ لا حق له على الموكل وما قبضه بعد الشراء مضمون عليه لانه قبضه لنفسه لاستيفائه ما
وجب على الموكل بعقد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفي (ج) أمره بشراء أمة بالف
فشراها ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى اعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده
ثم الوكيل اتلف الثمن وهو معسر فللبائع ان يمنع امته الى أن يأخذ الثمن وليس
للبائع ان يأخذ الآمر بالثمن اذ الحقوق ترجع الى الوكيل لا الى موكله وليس للوكيل
سبيل على آمره لانه استوفى حقه بعد وجوبه فان نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه اخذ
الامة وليس للبائع ان يابى لان الثمن وان وجب على الوكيل للبائع الا ان الامة ملك
الآمر واحتبست عند البائع بالثمن فكان الآمر مضطرا في قضائه فهو كمعير ثوبا بالرهن
فانه لو أراد قضاء دين المستعير يجبر المرتهن على القبول لكون المعير مضطرا الى القضاء
كذا هذا ثم يرجع الآمر على الوكيل بالثمن فان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضي يبيع الامة
بالثمن لو رضي الآمر والبائع بالاجماع ولو لم يتراضيا او لم يرض الآمر فكذا الجواب
عند س وم وعند ح رحمه الله لا يبيع الا برضا الآمر بناء على ان للقاضي ان يبيع
مال المديون في دينه بلا رضاء عندهما لا عنده فان قيل الامة للآمر حقيقة ولم يلزمه
الثمن فكيف تباع بدين ليس على الآمر بلا رضاه قلنا الثمن متعلق بها حتى احتبست
به ويسقط الثمن بهلاكها قلنا تعذر الاستيفاء من الموكل لانه غير عاقد ومن الوكيل
لانه معسر لزم الاستيفاء من ماليتها فلو بيعت ففضل الثمن النافي للآمر ونقصانه على
الوكيل لا على الآمر (جخ) امر مديونه بان يشتري له بدينه قنا بغير عينه فشراه فهو له
عند ح رحمه الله وللآمر عندهما لان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا او
دينا الا يرى ان من شرى شيئا بدراهم له على البائع فتصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل
الشراء فيستوي التقييد والاطلاق كما لو عين البائع او القن وله ان النقد يتعين في
الوكالات لو عينا الا يرى انه لو وكله بشراء قن بهذه الالف فهلك الالف عند الوكيل
تبطل الوكالة فكذا الدين وهذا لو قيد الوكالة بدين فسقط الدين تبطل الوكالة واذا تعين
كان هذا توكيلا بتمليك الدين من لا دين عليه أو ولو هذا يدل على ان النقد يتعين في
الوكالة بعد قبضه عند ح رح ويمكن أن يستدل على عدم تعينه فيها بما مر اذ لو كيل لو
شرى بمثل تلك الدراهم في ذمته فهو للموكل ولو هلكت بعد الشراء يرجع على الموكل
بمثلها فهذا آية عدم تعينه فيها والجواب عن ما استدلا به انه اعتبر في الوكالة فيما اذا
هلكت قبل الشراء لانه اخبر لازمة والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته فلو بقيت
الوكالة يلزم ذلك وهو لم يرض به (ص) قال له اشتر لي أمة بهذا الالف وأشار الى دنانير

متى كانت الحالة هذه وكذلك اذا احبلت لان الحبل يفسد اللبن وكذا اذا مرضت لان اللبن
يفسد بسائر انواع المرض
وكذا اذا كانت سارقة لانه
يلحقه زيادة ضرر وكذلك اذا
كانت فاجرة بينة الفجور وكذا
اذا أرادوا سفرا وأبت من
الخروج معهم وكذلك اذا
كانت سيئة الخلق بذية اللسان
وتمام هذا ينظر في الذخيرة
وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج
من المنزل الذي فيه الصبي زمانا
كثيرا او ما اشبه ذلك فلهم
منعها وما لا يضر فليس لهم
منعها عنه لحاجتها الى ذلك
ويصير ذلك القدر مستثنى من
الاجارة كأوقات الصلاة
ونحوها ومعنى قوله وكل
ما يضر يعني كل ما يضر بالصبي
لا محالة اما ما كان فيه وهم
الضرر فليس لهم منعها عنه
الا ترى انها لا تمنع من تمكين
الزوج في منزل مع ان فيه وهم
الضرر ولو استاجر امرأته لترضع
ولده منها فارضعت ذكر
القدوري وشمس الائمة
السرخسي رحمهما الله انه
لا اجر لها لان ذلك مستحق عليها
ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن أولادهن وان كانت
لا تجبر على ذلك كما لو استاجرها
على كنس البيت وغسل
الثياب والطبخ والخبز ولو ان
استاجرها بعد الطلاق فان
كان الطلاق رجعيا فكذلك
لعدم انقطاع ملك النكاح
وان كان الطلاق بائنا في ظاهر الرواية يجوز وروى عن

وان استاجرها بعد انقضاء العدة لارضاع ولدها منها جاز

يتعلق التوكيل بدنانير حتى لو شرى بدراهم فهي للوكيل وهل يتعين النقدان في العقود الفاسدة للرد فيه روايتان ففي رواية ينقطع حق المشتري في استرداد عينهما اذا البيع الفاسد مبادلة من كل وجه وفاسد المبادلات يلحق بجائزها فيما سوى المحل من الاحكام وفي البيع الجائز متى وجب رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد لا يجب رد عين ما قبض فكذا الفاسد وفي رواية لا ينقطع وعلى البائع رد عينه باقيا القبض بسبب فاسد والقبض بسبب فاسد معصية والاصل في المعاصي ردها من كل وجه وهو يتحقق برد العين (شي) يتعين النقدان في بيع فاسد من الاصل لا فيما ينتقض بعد الصحة والاول كظهور المبيع حرا أو أم ولد فتتعين فيه الثمن في الرد لان هذا القبض حكم الغصب فتتعين والثاني كهلاك المبيع قبل تسليمه فالثمن فيه لا يتعين في رواية وهو الاصح وفي تعينه في فساد الصرف لعدم القبض روايتان والصحيح تعينه كذا (مش) وتعينا في قبض شئ من دين مشترك حتى لو قبض أحدهما نصيبه يؤمر برد نصفه على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما أو أجود أو أردى واستشهد م رح في (ج) فقال الا يرى ان رجلا لو ادعى على آخر الفا فاخذه فاقر المدعي انه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبضه مادام قائما لانه ملكه فاسدا فلولم يرده حتى وهبه القابض من رجل أو قضى دينه لا سبيل لصاحبه على الموهوب له والغريم (خبق) الثمن المبيع بثياب معروفة لو أعطى أجود ثم هلك الثمن قبل قبضه فله اخذ عين دفعه ولو حال حول على الف قبضته مهرا ثم طلقها قبل دخوله فعليها رد مثل نصفه لا عينه عندنا خلافا لزفر اذ النقود تتعين في العقد عنده زفر لا عندنا فكذا الرد ولا يسقط عنها زكاة الالف عندنا لانه لما لم يتعين في العقد عندنا لم يصل اليه عين المهر فكان دينا حادثا بعد الوجوب فلم يسقط به الزكاة وعند زفر يسقط عنها زكاة نصف الالف والنقود تتعين في النذر بالصدقة عند زفر حتى لو قال لله على ان اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم آخر على فقير آخر جاز عندنا خلافا لزفر لانه متقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة فيه وانما القربة فعله فما فيه قربة تلزمه وما لا فلا كما لو نذر بصلاة في ارض غصبت ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة فشرى بها شيئا لزمه التصدق بها لشرائه بها وبعد شرائه بها بقيت على ملكه لانها لم تتعين في البيع وله دفع غيرها كذا (خ) وذكر (شخ) يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين (ج) الكيلي او الوزني لو بيع وقبض فالاقالة والرد بعيب يوجبان رد عين ما قبض ورد عليه العقد وكذا لو كان مسلما فيه فبالاقالة تجب رد عين ما قبضه رب السلم لا غير وكذا لو كان راس المال قنا ورد القن بعيب بقضاء يجب على رب السلم رد عين ما قبض وكذا لو كان المبيع بين اثنين او السلم بين اثنين فاذا قبض احدهما حصته فالشريك له ان يشاركه في عينه وقدمر وهذا لو كان الكيلي او الوزني مسلما فيه او مبيعا فان كان ثمنا بان باع قنا بكر بر ثم تقايلا يلزمه رد مثل البر لا عينه والفرق ان القدري اذا كان ثمنا يكون بمنزلة الديون الا يرى انه يجوز بيعه ممن عليه قبل قبضه ولا

أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز فاذا تزوجها بعد ذلك قبل انقضاء مدة الاجارة لا رواية لهذه المسئلة وسئل ظهير الدين المرغيناني عنها فقال لا تبطل الاجارة لان الحكم لا يثبت بوهم الفائدة ما بقي توهم الفائدة وهنا وهم الفائدة ثابت بان يطلقها بعد ذلك هذا الذي ذكرنا اذا استاجر امرأته لارضاع ولده منها على ان يكون الاجر على الاب فان كان له غير مال فاستاجر الاب امرأته على ارضاع ولده منها روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه يصح الاجارة ويكون لها الاجر وبعض المشايخ أخذوا بهذه الرواية وهذا لان الارضاع بمنزلة النفقة وان كان للصغير مال لا تجب نفقته على والديه فكان لها الاجر من مال الصغير وان استاجرها لارضاع ولده من غيرها جاز وان استاجر خادمها لارضاع ولده منها لا يجوز وان استاجر مكاتبتها جاز ولا بأس للمسلمة ان ترضع ولد الكافر باجر واذا استاجر ظئرا وظاهر انها كافرة او مجنونة او زانية او حمقاء كان له ان يفسخ الاجارة ولو أجرت المرأة نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبيا ولا يعلم أهلها الاولون بذلك فارضعت حتى فرغت فانها قد أثمت لانها قد خانت ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصلت مقصود الفريقين ولا تتصدق بشيء منه كذا ذكره في المبسوط

والوراق ثم الطباخ ثم الملاح ثم الاسكافى ثم الحداد ثم القصاد ونحوه ثم الحمامى والثيابى ثم الطحان ثم المزارع والمعامل وفيه بعث الدابة الى السرح ثم المستبضع ثم النخاس ثم الجنين ثم الآبق ثم اللقطة

(الفصل الرابع والثلاثون فى الاحكام) أولها أحكام السكوت ثم أحكام الاشارة ثم أحكام السكارى ثم الوكلاء بقبض وديعة ودين وما يتصل به وفيه ما يستخلف فيه الوكيل وما لا يستخلف ثم ما يجبر به الوكيل وما لا يجبر ثم أحكام الصبيان وفيه وقوع طلاق الصبي ومعرفة حد البلوغ وتفسير المراهق ثم أحكام التعاطى بالبيع والاقالة ثم النكاح ثم الاجارة ثم أحكام الدلالين ثم أجرة كتبة الوثائق ثم الاستثناء ثم الديون وفيه تأجيل الدين ثم الابراء منه ثم ما يكون ابراء وما لا يكون ثم هبة الدين ثم التبرع بقضاء دين غيره وفيه ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضاء دين وما لا يكون وفيه القول للمالك فى جهة التمليك وما يتصل به ثم أحكام المزارعة والمعاملة أولها فسخهما ثم موت أحد المتعاقدين ثم قيام أحدهما على زرع وثمر ثم أحكام العمارة فى ملك الغير أولها ما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ثم العمارة فى الاوقاف وفيه دعوى القيم والوصى الانفاق على الوقف والصبي من ماله ومن مالهما وفيه الامر بالانفاق وقضاء الديون وما يجانسه ثم أحكام المرضى

(الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع) وفيما يحل له وما لا يحل وانه أنواع ١ ما يحدث فى الطريق العام أو الخاص وفيه تفسير سكة غير نافذة ٢ التصرف فى العين المشترك وبعض مسائل هذا النوع ذكر فى فصل الضمانات ٣ تصرف الانسان فى ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة حد القديم وفيه ما يجبر الآبى على فعله وما لا يجبر ٤ فى الاشجار المتدلية أغصانها الى ملك الغير وفى الزقاق والطريق وما يحدث فيها أهلها وفيه مسائل الانتفاع بالافنية ثم المتفرقات فى هذا الفصل وفيه دار عامرة أراد ربها أن يخربها وفيه هدم بيته ولم يبن والجيران يتأذون به وفيه المرور الى نهره أو الى القرات فى أرض غيره وفيه منع الغلة اتبر أهل البلدة لو ضر أهلها ثم مسائل الاشجار وفيه شجرة التوت ونحوها لو كانت فى المسجد أو المقابر وفيها الاكار اذا غرس فى أرض الدهقان أو غرس الخادم فى ملك المخدوم

(الفصل السادس والثلاثون فى مسائل الحيطان) وهى أنواع ١ فى دعوى الحائط والخص وفيه تفسير اتصال التربيع ٢ تصرف أحد الشريكين فى الحائط المشترك ٣ فى الحائط بين اثنين ولاحدهما عليه خشبة أراد الآخر أن يضع خشبة عليه أو لا خشبة لاحدهما عليه فأراد أحدهما أن يضع عليه خشبة ٤ فى حائط مشترك انهدم أو يخاف عليه الانهدام وفيما يتصل به من منزل ذى ثلاث ثقة وفي كل سقف لرجل ٥ فى شراء الحائط والاقرار به والصلح عليه ٦ فى المتفرقات ثم أحكام الحائط المائل

(الفصل السابع والثلاثون فى معرفة مسمى الاسامى) نحو الشئ والجزء والقليل والكثير والطائفة والبعض ثم اسم البز ثم اسم الثوب وفيه ان جماعة ثم العرب لا تزيد على

قبل حولان الحول وقلنا أدى الواجب قبل سبب الوجوب فلا يجوز قياسا على البالغ اذا أدى الظهر قبل الزوال بخلاف المسافر لانه وجد سبب الوجوب فى حقه بدليل انه يلزمه القضاء وأما الصبي فوقت الصلاة ليس بسبب فى حقه الوجوب بدليل انه لا يلزمه القضاء ثم فرق بين هذا وبين الصبية اذا حاضت فى آخر الوقت حتى حكم ببلوغها لا تلزمها الصلاة وههنا تجب على الصبي الصلاة اذا أدرك شيأ من الوقت وذلك لان الحيض لو طرأ على البلوغ أسقط الصلاة فاذا قارن البلوغ أولى ان يمنع الوجوب فاما ههنا فلم يقارن بلوغ الصبي ما يمنع الوجوب فوجبت عليه الصلاة ذكر فى الملتقط وللصغيرة الحرة ان تصلى بغير قناع والاحسن ان تصلى بقناع وفى التجنيس وجواز صلاة الصغيرة بغير قناع استحسان لانه لا خطاب مع الصبا ذكره الحاكم والاحسن ان تصلى بقناع لانها انما تؤمر بالصلاة لتعود فتؤمر على وجه يجوز اداؤها بعد البلوغ

(مطلب عورة الصغير)

وفى صلاة فتاوى القاضى الامام ظهير الدين رحمه الله الصغيرة جدا لا تكون عورة ولا بأس بالنظر اليها ومسها والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقبل ذكر الحسن والحسين فى صغرهما وروى انه كان يأخذ باحدهما فيبره والصبي يضحك ذكر فى الفصل الثامن من صلاة الذخيرة اذا اقتدى البالغ

كذلك اذا كان مبيعا او مسلما فيه ثم فى الاثمان يلزمه رد مثله لا عينه اذا انفسخ انما يلاقى الثمن الذى وقع فى الذمة دون العين تزوجها على كر بر بغير عينه فقضاها كرا ثم طلقها قبل دخوله فلها رد مثل نصفه مع قيام ما قبضته بعينه اذ الكيلى والوزنى لا يتعينان كالثمن لان اوصافهما اثمان واعيانهما سلع ولو تزوجها على ثوب هروى فاعطاها ثوبا ثم طلقها قبل دخوله ليس لها ان ترد الا نصف ما قبضته لتعين الثياب ثم الاموال ثلاثة ثمن محض كنقدين وقسم يصلح ثمنا ومبيعا ككيلى ووزنى فمن حيث انه ينتفع باعيانها فهى مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لما اهانها فهى ثمن فان من أتلف برغيره يلزمه مثله ولو لم يكن قيمة له لما ضمن مثله فالعاقد لو ادخل حرف الباء فى بدله يصير مبيعا وقسم هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن فى بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كثياب لا تصلح قيمة اصلا حتى لو اتلف ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففى كل موضع يكون الكيلى ثمنا يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولم يجز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ وفى كل موضع كان مبيعا لم يجز الاستبدال قبل قبضه و يجب رد عينه عند الفسخ وفى كل موضع كان الثياب ثمنا لم يجز الاستبدال قبل قبضه و يجب رد عينه عند فسخه ولو هلك المبيع تجوز الاقالة عليه وهو مسئلة القائم (فش) لو جعل الكيلى او الوزنى ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع (ط) قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من شرى شيئا بقفيز رطب فى الذمة فانقطع أوانه لا ينتقض البيع و لو جعل الكيلى او الوزنى ثمنا فى الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر فى الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند ح رح وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء كذا (شمغ) وفى (ف) ما يصلح ثمنا يصلح أجرة (هد) وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجرة أيضا كالاعيان فهذا لا ينفى صلاحية غيره (ذ) الاصل ان ما يصلح ثمنا يصلح أجرة وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجرة الا المنفعة فانها تصلح أجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمنا واعتبر الاجارة بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها يرد على العين والاجارة على المنافع وافترقا فى المنفعة اذ الثمن يجب ان يملك بنفس البيع لولا خيار فيه والمنفعة لا تملك بنفس العقد لانها معدومة واما الاجرة فلا يجب ان تملك بنفس العقد فكانت الاجارة كنكاح فان المنفعة تصلح مهرا لانه لا يجب ان يملك المهر بنفس العقد لان تسميته فى الغير مهرا تصح * واقعة يكى را ز دكرفت بنكاه داشتن مينى را هرماه بكرد ستة كاغذ موصوف واوصافش همه كفت

(قوله ولو جعل الكيلى والوزنى ثمنا الخ) أقول وقد تقدم فى أول الفصل فى صورة استعمالها استعمال الاثمان نحو ان يقول اشتريت منك هذا القن بكذا برا ويصفه وهو يدل على اشتراط الوصف وبه صرح فى منح الغفار وغيره والله تعالى أعلم (قوله يكر از) أقول معناه استأجر رجلا لحراسة عين كل شهر بكذا من الورق الموصوف بالاوصاف المشهورة فى السلم صح

لترضع ولده جاز ويجب الاجر لانه ليس عليهن ارضاع ولده لا شرعا ولا عرفا ومن سوى الاب والجد والوصى والقاضى اذا استأجر ظئرا لليتيم كان أجنبيا كسائر الاجانب واذا لم يكن لليتيم أم ترضعه ولا مال له فاجر ارضاعه يكون على أقاربه بقدر ميراثهم لان أجر الرضاع بمنزلة النفقة ولا يجب على من لا تجب عليه النفقة أجرة الختان على الاب أم على الصبى أفتى صاحب المحيط ان كان للصبى مال فهى فى ماله وان لم يكن له مال فعلى الاب كالنفقة والله سبحانه تعالى أعلم

(فى مسائل القسمة)

واذا اصطلح الشركاء على القسمة واقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فحينئذ لا بد من أمر القاضى بالقسمة لانه لا ولاية لهم عليه فى قسمة الهداية واذا حضر وارثان واقاما بينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى أيديهم ومعهم وارث غائب قسم القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه ولا بد من اقامة البينة على موته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسمها باعترافهم وان كانوا مشترين لم يقسم فى غيبة أحدهم وان كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شئ منه لم يقسم وكذا لو كان فى يد

الصغير لان القسم قضاء على الغائب والصغير باستحقاق

مودعه وكذا اذا كان في يد
ده ما من غير خصم حاضر
عنهما وأمين الخصم ليس
بخصم عنهما يستحق عليه
ولا فرق في هذا الفصل بين
اقامة البينة وعدمها هذا الصحيح
وقول محمد رحمه الله في الاصل
لم يقسم حتى تقام البينة مراده
اذا حضر وكيل الغائب ووصى
الصغير فان حضر وارث واحد
لم يقسم وان اقام البينة لانه
لابد من حضور خصمين لان
الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما
بخلاف ما اذا كان الحاضر
اثنين على ما بينا هذه الجملة في
الهداية وذكر في الذخيرة فلو
حضر وارث كبير ومعه صغير
وطلب القسمة من القاضي
واراد أن يقيم بينة على الميراث
فالقاضي ينصب وصيا على
الصغير ويسمع البينة عليه
ويقسم الدار فرق بين هذا وبين
ما اذا كان الصغير غائبا
فالقاضي لا ينصب خصما عنه
ولا يسمع البينة من الحاضر
والفرق عرف في الذخيرة واذا
كان بعض الورثة حاضرا
والبعض غائبا والدار كلها او
بعضها في يد الغائب وطلب
الحاضر القسمة من القاضي
وأقام البينة على الميراث فان
كان الحاضر واحدا لا تقبل
بينته ولا تقسم الدار وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى ان
القاضي ينصب عن الغائب
وكيلا ويسمع البينة عليه واذا حضر اثنان وباقي المسئلة بحاله

ثم اذا العروض تصلح اجرة ولان الكل عندمثلي فعلى هذا أيضا ينبغي ان تصح الاجارة ثم اذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافا ووفاقا اذ الاجرة نظير المسلم فيه ووضعه ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم ولو كانت الاجرة حيوانا لم يجز الاعين لانه لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال جملة (ذ) وفي (ضك) الدنانير تجرى مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها الواجب من قضاء دينه الدراهم فوقع دنانيره في يد القاضي فله ان يصرفها بدراهم ليقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم يعني عند ح رح وثانيها لو كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب وفي يده دنانير ليس للمضارب ان يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بدراهم ولو كان في يده مال آخر من العروض او القدري فله ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بدنانير ليس له ان يشتري بها غير الدراهم وثالثها لو كان راس المال دراهم بيد المضارب فشرى متاعا بكيلي اووزني لزم المضارب دون المضاربة ولو شراه بدنانير فهو على المضاربة كذا (ضك) غير انه ذكر هذا على قولهما ولم يذكر قول ح رح فانه قال فالقياس ان يكون مشتريا لنفسه لانه شرى بغير مال المضاربة ولكن ستوم استحسنا ان يجعله على المضاربة فكذا لو كان دنانير فشرى بدراهم فصرفها فانعقد الدراهم ولا يشبههما غيرهما لانهما في الحكم في المضاربة والشركة جعلا كجنس واحد ولهذا لو كان رأس المال دراهم صح فسخها على دنانير وبالعكس فصار كسودمع بيض وصحاح مع مكسرة والرابع باعه بدرهم ثم شراه قبل قبض ثمنه بكيلي أووزني اوعرض وهو أقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو شراه بدنانير هي أقل قيمة منه لم يجز وخامسها شراه بعشرة دراهم فباعه بأحد عشر ثم شراه بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدينار ربحه وهو درهم في قول ح رح ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو شراه بغيره من القدري أوالعروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله بلا حط والسادس لو أخبر انه شراه بالف درهم فسلم شفعته فتبين انه شراه بدنانير قيمتها ألف درهم أو اكثر بطلت شفعته لا لو شراه بمال آخر ولو شراه بقيمي قيمته ألف درهم او اكثر به اتمت لا لو الاول لانه يأخذ هنا بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع

(قوله اذا العروض تصلح أجرة) أقول قال في البزازية في أول كتاب الاجارات فالاجر يعني فيعلم الاجر ببيان القدر وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كما في البيع وان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا اشترط بيان القدر والصفة ومكان الايفاء كما في السلم لا يحتاج الى بيان الاجل لانه يصلح دينا في الذمة وان علم جاز وفي العروض كالثياب يشترط القدر والوصف والاجل لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا سلما وفي هذا كله اذا كان عينا فالاشارة تكفي وان حيوانا لا يجوز الا ان يكون متعينا وان منفعتان من جنس واحد كسكنى دار بدار لا يجوز وان خلاف جنسه يجوز اه

لو اكره على بيع قنه بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم يصير مكرها الالو باعه بقدري او عرض (ضك) النقدان جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كز كاة وقيمة متلف وأرش جناية وكذا الشركة لو كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير (ذ) قال م رح استاجر بيتا بدراهم فاجره باكثر مما استاجره به لم يجز ولم يطب له الفضل ولو آجره بدنانير جاز وان كانت اكثر منه قيمة ولم يجعلاها هنا كشيء واحد وهذا لان بعضهم قالوا جاز له ان يستفضل على الاجارة بمثل ذلك الجنس فلما اختلف فيه وجد ادنى علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بني الحكم عليه

(في تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب أحدهما عن الآخر وما لا ينوب) (ج) كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس لبائعه منعه منه الى قبض ثمنه وكل شيء مضمون بغيره او أمانة فلا بد من قبض جديد وللبائع منعه منه ما لم يجدد قبضه وأما الهبة فانها تقع والقبض معا في الوجوه كلها والاصل ان القبضين لو تجانسا يعني لو كانا مضمونين او غير مضمونين ناب أحدهما عن الآخر فلو اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لانه أقوى القبضين فينوب عن الاضعف والمضمون بغيره ينوب عن غير المضمون لا عن المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معا والمبيع قبل قبضه مضمون بغيره وهو الثمن فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو اقالة ولو أجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضا ما لم يجدد قبضا للاجارة بخلاف ما لو اعاره منه حيث يصير قابضا وان لم يجدد حتى لو هلك قبل ان يستعمله بعد الاعارة يهلك امانة كما لو هلك في حالة الاستعمال وفي الاجارة لو هلك قبل ان يجدد يهلك هلاك الرهن القبض بطريق المساومة لم يكن قبضا للبيع فللبائع اخذه من المشتري بعد البيع للثمن فلو فارقه البائع قبل ان يطلب اخذ الثوب منه فهذا رضى منه بقبضه فليس له ان يسترده كذا (من) وهذا يشكل على اصل مر أن ما هو مضمون بقيمته يقع الشراء والقبض معا اذ المقبوض على سوم الشراء لو سمى ثمنه فهو مضمون بقيمته فينبغي أن يكون كذلك (عن) غصب قنا قيمته ألف فازدادت حتى بلغت الفين ثم شراه غاصبه شراء فاسدا فلو وصل الغاصب الى القن بعد الشراء فعليه ألفان ولو لم يصل اليه حتى مات فعليه ألف لان زيادة

(قوله ولو أجر رهنه من مرتهنه صح) أقول استشكل هذا بعض الافاضل بان قال ان العين في الاجارة امانة في يد المستاجر فكان ينبغي ان ينوب قبض الرهن عنها واجيب منه بان المعقود عليه هو المنفعة وهي مقبوضة بالاجرة فهي مضمونة بنفسها ومن ثم صرح العمادي ان الاجارة كالشراء وقد صرح المصنف في هذا الفصل بان الاجارة اعتبرت بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها يرد على العين والاجارة على المنافع فتامل

منقضيا والآخر مدعى عليه وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة قال والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غائبا وشيء من الدار في يديه حضر واحد من الكبار واقام البينة على الميراث وطلب من القاضي القسمة لا تسمع بينته ولا يقسم بين الورثة ولو حضر اثنان او ثلاثة تسمع البينة ويقسم ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الصغير لصحة القسمة وكذلك اذا كان بعض الورثة غائبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الغائب لصحة القسمة هذه الجملة في الذخيرة وفي الذخيرة أيضا واحاله الى فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبراه بالقصة فالقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير واذا قسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غائب او صغير ليس له وصي لا تصح القسمة وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة فان قدم الغائب وأجاز قسمتهم جاز وكذا اذا بلغ الصغير واجاز جاز لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه

الغصب وديعة (من) سئل عن آكار له حق القرار في كرم شراه منه ثم باعه من آخر في مجلس العقد هل يجوز أجيب لا لو لم يقبضه قيل له لم يكن الكرم في قبضه قال قبضه أمانة فلم ينب عن قبض الضمان (خ) أودعه الغائم أقرضه منه قال ح رح لا تخرج الالف من الوديعة حتى يصير في يد المودع حتى لو هلك قبل ان تصل يده اليه لا يضمن وكذا كل أمانة وكذا لو قال المودع لربها ائذن لي أن اشتري بالوديعة شيئا وأبيع لانه أمين

﴿(الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه)﴾

(فن) البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سميا بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان الحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام أبي الحسن الماتريدي قد فشى هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا أيضا على ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله وقيل هو بيع جائز وسئل عمن باع نصف كرمه من آخر بيع الوفاء وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله وأخرج هذا المشتري أهله وأدركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ما شراه أن يطالبه بما أكل من الغلات قال لو أخذه بغير رضى البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو أخذه برضاه

﴿(الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه)﴾

(قوله في بيع الوفاء الخ) أقول وفي جواهر الفتاوى في الباب الاول بيع الوفاء ان يقول بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن قال رضي الله تعالى عنه هذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن هكذا ذكروه والصحيح وذكر الامام محمد بن الفضل البخاري هكذا وقيل بيع فاسد يوجب الملك اذا اتصل به القبض والاول أصح اه كلامه والله تعالى أعلم وذكر في جواهر الفتاوى في الباب الرابع وفيه أنه لا فرق عندنا بين الرهن وبينه في حكم من الاحكام وذكر ماهنا أيضا (قوله والاستصناع الفاسد الخ) أقول واعارة المكيل والموزون اقراض والهبة بشرط العوض اذا اتصل بها القبض بيع عندنا خلافا لزفر والشافعي اه من الجواهر

فان الغائب يجيز وكذا ابو الصغير او وصيه يجيز وكل تصرف عقده يجيز حال وقوعه يتوقف فان مات الغائب أو الوصي فاجاز وارثه صحت اجازة الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تبطل القسمة ثم انما تعمل الاجازة من الغائب او من وارثه أو من الوصي أو من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة فاما اذا هلك فلا كالبيع الموقوف على الاجازة وكما تثبت الاجازة بالقول صريحا تثبت الاجازة دلالة في الفعل كما في البيع المحض هذه الجملة في الذخيرة واذا قسم الورثة التركة فيما بينهم ومعهم وارث غائب وعزلوا نصيب الغائب فان كانت القسمة بغير قضاء فللذي حضر أن ينقض القسمة وان كانت القسمة بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كان مكان الوارث الغائب موصى له بالثلث وهو غائب والمسئلة بحالها فان كانت القسمة بغير قضاء فله ان ينقض القسمة وان كانت بقضاء فليس له أن ينقض القسمة كالوارث وهو الاصح واذا لم يكن على الميت دين ولكن مات بعض ورثته قبل القسمة وعليه دين أو كان له وارث غائب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم الميت الثاني ان ينقض القسمة وكذا الوارث الغائب والصغير اذا كبر له ان ينقض القسمة

ويكون

في الذخيرة وفي المبسوط واذا كان في الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي مع الكبير واعطاه حصته وامسك حصة الصغير فهو جائز حتى لو هلك حصة الصغير لا يكون للوصي أن يرجع على الكبير ذكر في قسمة الذخيرة الاصل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته لان في القسمة بيعا واقرارا ومن ملك بيع شيء ملك اقراره ضرورة اذا عرفت هذا فنقول الاب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان أو منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش لانه يملك بيع مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش فكذا القسمة ووصي الاب في ذلك بمنزلة الاب والجد ابي الاب حال عدم الاب وأما وصي الام يقاسم مال ولدها الصغير ماسوى العقار من تركة الام اذا لم يكن للصغير أحد ممن سمينا ولا يقاسم ماله من غير تركة الام المنقول والعقار في ذلك سواء وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وابن العم يقاسم ماورث الصغير من هؤلاء ماسوى العقار ولا يقاسم ماورث الصغير من غيرهم العقار والمنقول فيه على السواء لانه لاولاية لهؤلاء على الصغير كما لاولاية للام هكذا ذكر في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام أبو بكر في شرح الاصل الوصي نوعان وصي قوي ووصي ضعيف فالقوي وصي الاب ووصيه ووصي الجد عند عدم

ويكون ذلك هبة منه وقال ولابد من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذي نقله الى كرمه فيحقق الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما الوشرى كله وقبضه واخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع وهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان ياكل غلة الرهن فاذا أكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق لذلك اقول غرضهما من التبايع واخذ غلته والانتفاع به فيكون الاخذ برضاه سواء باع كله او بعضه فينبغي ان لا يضمن وفاقا وسئل عمن باع بيع وفاء فباعه المشتري من آخر بيعا باتا وسئل عمن باعه بيع وفاء فتقابضا فاستأجره من المشتري هل يلزمه الاجر قال لا لانه رهن والراهن لو استاجر الرهن من مرتهنه لم يلزمه الاجر وسئل عمن باعه بيعا وفاء فباعه المشتري من آخر بيعا باتا ولو سلم وغاب هل للبائع الاول ان يخاصم المشتري الثاني ليأخذه منه قال نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد المشتري الثاني غير محقة والبائع الاول مالك وله طلب ملكه ممن اخذه بغير حق ثم للمرتهن ان يأخذه منه ويحبسه متى حضر وكذا لو مات البائع الاول والمشتري الاول والآخر فلورثة البائع الاول ان يأخذوه من ورثة المشتري الآخر ولهذه الورثة طلب ما اخذه البائع من الثمن ولورثة المشتري الاول ان تأخذ المبيع من ورثة البائع الاول فيحبسونه بدين مورثهم الى ان يقضوا دينه جملة (فن) وفي (من) قال النسفي اتفق مشايخنا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ دون المقصود فان من تزوج امرأة على نية ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد اقول ان الانتفاع به مقصود كما ان الاستيثاق به مقصود فلا وجه لجعله رهنا مع رضاه بالانتفاع فعلى هذا لا يكون رهنا لا لفظا ولا غرضا قال النسفي مستفت بعت حانوتا بار بمائة ثم طلب المشتري اعادة المبيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفاء وانا اقول له بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني ان احلف وكان نيتي ان آخذ الحانوت منه وارد الثمن اليه بعد

(قوله ويكون ذلك هبة منه) أقول فعليه تشترط شروط الهبة ويقع في بلادنا في بيع الوفاء اشتراط أكل الزوائد وهو اطلاق واباحة والاباحة تقبل الرجوع صرح به في جامع الفصولين في باب التصرف في الرهن وتقبل التعليق بالشرط والخطر صرح به فيه أيضا وصرح به الزيلعي وغيره فيجوز الرجوع عن الشرط قبل الاكل وأما بعد الاستهلاك فلا يجوز الرجوع فيما أكله وهذا تفقهت صرح في جواهر الفتاوى (قوله أقول غرضهما من التبايع واخذ غلته والانتفاع به) أقول الظاهر التفصيل لما قدمه أن يكون هبة فتشترط شروطها وعند الاشتراط يقع أخذ الغلة بالمسمى وبه يحصل التسليم بخلاف ما اذا شرط كله فتامل (قوله بلا ذكر شرط فيه) أقول الواقع في بلادنا ذكر الشرط فيه وقدم قريبا ان غرضهما الرهن والاستيثاق ولذلك يقول المشتري ارتهنت ملك فلان والبائع يقول رهنت ملكي فلانا فلا يخفى ما في كلام النسفي من النقد لا سيما قوله فيما يأتي من الجواب ان البائع يفعل ذلك اختيارا لا جبرا الخ

الاب و وصي القاضي والضعيف وصي الام ووصي الاخ ووصي العم ونحوهم فحكم الوصي الضعيف على الصغير كحكم الوصي القوي على الكبير الغائب يبيع منقولات الصغير ماورثه من امه او عمه لانه قائم مقام الام والاخ والعم ولهم ولاية الحفظ دون التصرفات قال وانما يملك الوصي الضعيف هذا القدر من التصرف عند عدم الوصي القوي اما حال وجود الوصي القوي لا يملك التصرف في مال الصغير أصلا وفي هذه الصورة ليس للوصي الضعيف سوى القيام على مصالح موصيه كتنفيذ الوصية وقضاء الدين ونحوهما وبيان مراتب الاوصياء يأتي في مسائل الوصايا وذكر في الذخيرة ولا يجوز قسمة المملوك على أبيه الحر ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال اولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع مال بعض اولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك للوصي ان يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري والوصي

والوصي اذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير لايجوز الا

زمان وكان قصد المشتري ذلك ايضا كما هو المعروف الآن لا اقدر اليوم على ان انقد الثمن اجاب انما ذكر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك ولم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فدل هذا ان العبرة للملفوظ وقد تلفظ بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا اولى الآن انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمره فيؤدي خراجه ايضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا جبرا حتى لو امتنع لا يجبر وكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك ويجعل البيع باتا وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فان انتقص المبيع بان كان دارا فانهدم لا يجبر على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا او دابة فهلك عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر (خ) الصحيح ان بيع الوفاء ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم لو ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع ولو لم يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بلفظ الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يعني يفسد ولو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس (سخ) لو شرطا المجلس في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند ح و ح الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة

(قوله والجواب الخ) اقول هذا لا يدفع الاشكال فان الظاهر ان الشخص لا يعمر الا ملكه ولا يؤدي الاخراج ملكه وكونه يعمل لغيره متبرعا نادر ولا حكم له تامل

(قوله لو ذكرا البيع بلا شرط الخ) اقول ذكر في الحاوي الزاهدي ما لفظه فصل فيما يتعلق ببيع الوفاء الفتوى على ان البيع اذا اطلق ولم يذكر فيه الوفاء الا ان المشتري وكل بعد العقد وكيلا بفسخه مع البائع عند اداء مثل الثمن فهو بيع بات لا رهن اذا كان البيع بمثل الثمن أو بغبن يسير وان كان بغبن فاحش فهو رهن لكن شرطا نجم شرطا حسنا وهو وان يعلم البائع بالغبن وقت البيع فاما اذا ظن وقت البيع بعشرين ان قيمته عشرون وهو يساوي اربعين فهو بيع بات لانا انما نجعل البيع بنقصان فاحش رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البيع البات مع علمه بالغبن الفاحش واذا لم يعلم فظاهر حاله لا ينفي ذلك وقال نجم والبيع بمثل الثمن لكن وضع المشتري على أصل المال ربحا كمن وضع على مائة دينار عشرين ربحا ثم اشترى منه دارا بمائة وعشرين وانه ثمن مثلها فهو رهن لا بيع بات قال رحمه الله تعالى قال هذا بعض من المشايخ والصدور فلم ينكر عليه أحد وكذا اذا لم يوكل باقالة البيع لكن عهد الى البائع بعد البيع المطلق انه ان أوفى مثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع فهو على هذا التفصيل ان كان بغبن فاحش فرهن والا فعدة يجبر على الوفاء بها على قوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أقال نادما بيعته وساعده المغبون فيه نجم لو باع عمارة له في ارض وقف بنقصان فاحش فهو رهن فاسد اه

للمواضعة

للمواضعة السابقة (صل) لو كان الشرط في البيع فاسدا فلو كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده وكذا بيع جذع في سقف لو سلمه في المجلس جاز بيعه (فشين) تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلحق باصل العقد عند ح وح (عض) الشرط الفاسد اذا لحق بالعقد يلحق عند ح وح لا عندهما (فصط) وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط (فى) شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ويبطل لو تقارنا (فتقز) بعض مشايخ زماننا قالوا الشرط لو لم يكن في العقد جعلناه بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع بالمبيع كسائر املاكه وجعلناه رهنا في حق البائع حتى لم يجز ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع على بائعه لان هذا البيع مركب منهما كهبة بشرط عوض وهبة في المرض وكثير من الاحكام يكون له حكمان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه حذرا عن الربا خصوصا في ديارنا فانهم ببلخ اعتادوا في هذا الباب الدين والاجارة الطويلة ولم يمكنهم في الكرم والاجارة في الكرم لا تصح لما عرف وبخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك الا بعد شراء الاشجار وهذا الشراء عقد وفاء فاضطروا الى ما قلنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه (غر) ول ح وح لا يكرن البيع تلجئة حتى تقول في البيع بعتك هذا تلجئة بكذا (فضح) مردي ملكي خريد بشرط انك هر وقت كه اين بائع بازوبد مشتري بيع باز دهد تا بداني شرط كه چون بها باز دهد ولا بيع بينهما ثم المشتري باعه من آخر بيعا باتا قيل ينفذ البيع الثاني فليس للبائع الاول استرداده كبيع المشتري شراء فاسدا وقيل المشتري لا يملك بيعه وعليه الفتوى فلم يجز الثاني والفتوى على ان بيع الوفاء فاسد وتفرع عليه احكام البيع الفاسد الا ان المشتري لو باعه من آخر فللبائع الاول اخذه كما باعه المشتري من المكره من آخر وزوائد المبيع وفاء كزوائد المبيع فاسدا فيضمنه وفاء ويضمنها بالتعدي لا بدونه كزوائد الغصب وافتى (شين) ومشايخ زمانه ان المشتري يملك زوائد المبيع وفاء ولا يضمنها باتلافه سامردي رزي خريده بيع وفا وغلة اين رز تو ديك آمد بيش از انك غلة برد رزند بائع وسيم باز مي دهد هل يجبر المشتري على اخذه قال منهاج يجبر وقال عماد لا وقال بدر يجبر بشرط آنكه حصة گذشته از برزيد هد وا گر غلة برحال بود وسال اول غلة برداشت وغلة سال دوم

(قوله مردي ملكي خريد الخ) اقول معناه رجل شرى ملكا بشرط ان رد الثمن عليه برد المبيع له ولا يكون بينهما بيع ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا قيل ينفذ وقيل لا وعليه الفتوى (قوله بائع سيم باز مي دهد الخ) اقول يعني بعد ان نضجت الغلة آتي له بالثمن وطلب منه استرداد المبيع بغلته (قوله وقال بدر يجبر بشرط الخ) اقول يعني يجبر على اعطائه من الغلة بحساب ما مضى من المدة (قوله وا گر غلة برحال بود الخ) اقول معناه انه اذا دفع الغلة في السنة الاولى في المسئلة المذكورة ودخل في الثانية ثلثاها لا يجبر ايضا

اذا كان الصغير فيها منفعة ظاهرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد لا يجوز وان كان للصغير منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة هكذا ذكر في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح الاصل اذا قسم الوصي التركة وعزل لكل واحد نصيبه فهنا اربع مسائل احداها ان تكون الورثة كلهم صغارا ليس فيهم كبير فقسم الوصي وعزل حصة كل واحد منهم فانه لا تجوز هذه القسمة حتى لو هلك نصيب احدهم بعد القسمة فانه يهلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة لان الوصي تولى القسمة من الجانبين وانه لا يجوز لان القسمة في معنى البيع والشراء فيعتبر بالشراء ولو اشترى مال احد الصغيرين للصغير الآخر لا يجوز لانه ولي الشراء من الجانبين والاب لو فعل ذلك يجوز على ما قررنا والحيلة في ذلك ما بينا انه يبيع الوصي حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل اذا كان الوارث اثنين ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه هذا اذا كان الصغار اثنين وهما الوارث لا غير اما اذا كان الوارث ثلاثة وهم صغار فالحيلة احد الامرين اما ان يبيع حصة الصغيرين من رجل مشاعا ولا يبيع

نزد يك امدوا الباقي بحاله أجاب عماد لايجبرا كر ارسال دوم ثاني سنة كذا سنة بوذواجاب كما اجاب في المسئلة الاولى وار غلة برحال باشد ومبيع مستغل بود يا خانه بود هي كه بودتواندكه سيم دهد اجابوا جميعا تواندوهو المختار (ختم) لو فسخ البيع الجائز بعد مضي بعض السنة قيل للمشتري ان يأخذ ثمن الغلة بالحصة فيقسم الغلة على اثنى عشر جزءا فيأخذ حصة ما مضى سواء ظهرت الغلة اولا وقيل لو ظهرت الغلة عند الفسخ فالحكم كما قيل و الا فلا تنقسم الغلة لانها اذا لم تظهر ففي اى شيء يبقى حقه قال وقال والدي رحمه الله تعالى يبقى العقد في قدره ظهرت الغلة اولا اذ التفصيل يضر بالشراء لانه لو شرى في الخريف وقضى الثمن في الربيع يفوت حقه اصلا قيل له چون رزتمام كرفته باشد عقد حكومة باقي بايد قال يقضي قال نقد ان جنان داريم له قام بود فروشيدان وقت كوسال بكذرد ومعامه سود قيل له مي بود هنوز بدليل بنامذه بود وعقد بروى بنوده جراتواند طلب كردن قال جواب وقت كه من عقد وابقدسان در ملك باقي دارم از براى نظر انسان قيل لهوا كرساله غلة برده باشد وا كنون درميان سال فسخ كنيد حكم همين بوذ اجاب بود فسد بائع سيم بازى دهد بيش آزانك مشترى غلة برداره هل يجبر على الاقالة ام لا قال لا بابك فلة برندارند (فضح) سئل عماد و بدرومه اج غريده ببيع وفاء مرديس ازاقالة بيع اين بيع ميراث سدة يانى اجابوا انورثته يقومون مقامه في احكام الوفاء وأما قولهم غريدة بيع وفاء محدود رابد بكرى فروخت بيع بات بانه بيع وفاء يا نحسيدا اين تصرفات نافذ باشد يانى أجابوا جميعا نى وسكر انبا كى بيع وفاء بادر خذ انش با آفة سماوية هلاك شد قيمة هالك برذخيرة راجبر كند بر اقالة يانى أجاب عماد يجبر البائع خواد بكر بين مانده خواهد غرضه بكير دو عوضه وأجابا يجبره على الاقالة ولا يضمن وأما قولهم ان المشتري لو أتلف البناء او الشجر هل يضمن قال عماد ضمن وقال بدر لا (فثم) سئل مولانا لو انتقص المبيع في يد المشتري شراء جائزا ما حكمه أجاب بتخيير البائع أخذه بجميع الثمن أو تركه وقال بعضهم له ان يمسك حصة النقصان من الثمن بالغا الثمن ما بلغ ويسترد ان زاد قيمة النقصان على الثمن وقال مولانا لا يكاد يصح هذا لان هذا النظر ولا نظر في هذا البتة (صح) فتوى أئمة زماننا ان حكمه حكم الرهن فتسقط حصة النقصان من مال الوفاء بان يقسم مال الوفاء على قيمة الباقي والهالك فيسقط الهالك لا الباقي كما في الرهن وكذا لو أتلف المشتري حصة نقصان بنائه أو شجره يضمن

(قوله وا كر غلة برحال باشد الخ) أقول معناه لو جاءه بالثمن قبل استواء غلة الكرم او كان المبيع دارا فالبائع يقدر على اخذه متى دفع له الثمن في جوابهم جميعا اه وهذا لتفصيل اعمايكون على غير مذهب القائل بانه رهن في جميع احكامه تامل والله تعالى أعلم (قوله ويسترد) اقول اى البائع المبيع مجانا اى بغير شيء قال في البزازية في هذه المسئلة وان زاد على الثمن استرد المبيع مجانا

حصة الثالث ثم يقاسم حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه من المشتري و يكون جائزا

لان القسمة جرت بين اثنين في حصة الصغير الذي لم يبع وهما المشتري والوصي ثم يشتري حصة كل واحد من الصغيرين مفرزا ولا يكفيه ان يبيع حصة واحد من الصغار ثم يقاسم لان القسمة فيما بين الصغيرين انما يتولاها الوصي لا غير وانه لايجوز والوجه الآخر من الحيلة ان يبيع جميع التركة من رجل ثم يشتري حصة كل واحد من الصغار مفرزا من المشتري والمسئلة الثانية ان تكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب وفي هذه الصورة لا تجوز قسمته أيضا لان الكبار اذا كانوا غيبا فله ولاية القسمة على الكبار في العروض كما كان له ولاية البيع واذا كان له ولاية القسمة في العروض على الكبار صار كان الكل صغارا واذا كان الكل صغارا فالقاسم لم يجز لانه تولى القسمة من الجانبين فكذا هذا وأما قسمته في العقار فباطلة على الكبار لانه لا يلي بيع العقار على الكبار حال غيبتهم فكذا لا يلي القسمة والثالثة اذا كانوا صغارا وكبارا فعزل نصيب الكبار وهم حضور ودفع اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب واحد من الصغار جاز لان القسمة لم تجز بين الصغير والصغير حتى يكون الوصي متوليا القسمة من

قيمته

قيمته كرتهن وسئل (شين) خانه رهن راناودان بتهادويابن سبب ديوارافتاوضمان نقصان برمرتهن باشديانى أجاب نى وماقوله اكر بيع جائز بوزه باشد والمسالة بحالها مشترى ضامن نقصان شديانى أجاب فى سئل عمادومنهاج و بدور حنبر يده بوفاء خصم بود دردعوى تغيب بائع يانى أجاب بدربود وأجابانى حضرة بائع يانى أجاب و يشترط حضرة البائع عند كثيرمن المشايخ (فضح) خراج المبيع جائزا على البائع م فاوذكاة مال الوفاء على البائع لانه ملكه بقبضه وعلى المشترى أيضا لانه بعده مالا موضوعا له عند البائع أردينا له عليه وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين فى مال واحد اذ الدراهم لا تتعين فى العقود والفسوخ كذا (شين) وسئل باع داره جائزا فاستاجره من مشتريه قبل قبضه وسكنه هل يجب أجرالمثل أجاب لا لانه لوشرى قنا فاجره من بائعه قبل قبضه لم يجب الاجر واذا كان فى البيع الباتّ كذلك فما ظنك فى البيع الجائز ولو اختلفا فى كون الاجارة قبل القبض قيل ينبغى بان يكون القول للمشترى لانه يدعى صحة العقد والآخر يدعى الفساد فالقول لمن يدعى صحته هكذا قيل غيران القن منقول وبيعه قبل قبضه لم يجز فكذا اجارته (فضح) كل ما جاز بيعه قبل قبضه جاز اجارته قبله وما لا فلا و بيع العقار جائز قبل قبضه وكذا اجارته (ط) لم تجز اجارته فى الاصح وبه يفتى اذ المبيع فى الاجارة هى المنفعة وهى فى حكم المنقول (فضك) طعن فيه بانه لوآجر المستاجر قبل قبضه يجوز ولو كان كما قال لم يجز (فشين) شرا داره جائزا وقبضه فآجره من بائعه مدة معلومة وسلمه الى بائعه فدفع البائع مال الوفاء الى المشترى قبل مضى مدة الاجارة تنفسخ الاجارة (فنفر) على قول من جعل بيع الوفاء فاسدا لو قبضه وآجره من غيره فله الاجرة لانه لو غصب وآجره فله الاجرة فهذا أولى ولو آجره من مالكه لم يجز اذ الرد على مالكه يجب عليه وقد رد عليه والحكم فى البيع الفاسد ان المستحق بجهة لا يقع الا عن تلك الجهة وان أوقعه الموقع

(قوله خانه رهن) الخ أقول أى اذا لم يضع له ميزابا فانهدم بسبب ذلك لا يضمن سواء كان رهنا أو بيعا جائزا (قوله نمر يده بوفا الخ) أقول معناه هل ينتصب المشترى خصما للمدعى الملك فى غيبة البائع أم لا أجاب بدر نعم وأجاب عماد ومنهاج لا يكون خصما اه (قوله لو شرى قنا فاجره من بائعه الخ) وفى البزازية وان اجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ ومن جعله رهنا كذلك لم يلزم البائع الاجر ومن اجازه يجوز الاجارة من البائع وغيره واوجب الاجرة وان اجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية انه لا يصح واستدل بما لو اجر عبدا اشتراه قبل القبض انه لا تجب الاجرة وهذا فى البات فما ظنك فى الجائز اه (قوله اذ المبيع فى الاجارة هى المنفعة الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى البحر الرائق ان المقصود فى الاجارة المنافع وهلا كها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى اه كلامه

الجانبين وانما جوزنا القسمة بين الكبار والصغار فتكون هذه قسمة جرت بين اثنين والرابعة اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فى الكل فاسدة لان القسمة بين الكبار والصغار وان جرت بين اثنين فالقسمة فيما بين الصغار وجدت من الواحد فلم تجز القسمة فى حق الصغار واذا لم تجز فى حق الصغار لا تجوز فى حق الكبار لان من حكم القسمة انها متى جازت تميز حق بعض الشركاء عن البعض ولم يوجد ذلك فى هذه القسمة واما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار جملة غير مفروزة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار صحيحة لانها جرت بين اثنين بين الكبير والوصى والقسمة بين الصغار لا تجوز لان الوصى تولى القسمة من الجانبين فسدت الثانية وبقيت الاولى صحيحة وذكر فى الذخيرة وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غائب فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى جازت قسمته فى العقار والعروض وعلى قولهما تجوز فى العقار ولا تجوز فى العروض كما فى البيع واذا قسم الوصيان المال فاخذ احدهما نصيب بعض الورثة واخذ الآخر نصيب البعض لا يجوز عند الكل واذا غاب أحدهما فقاسم الآخر الورثة لا يجوز

بجهة أخرى وهـذا على القول بفساده وأما على قول من أجازه تصح الاجارة من البائع وغيره فله اجرته وغلة الكرم على ما شرطا ولو مضى بعض المدة فاداء البائع بثمنه يجبر المشتري على قبض ثمنه والوفاء بما شرط ويجب الاجر بحصة ما مضى من المدة وللمشتري نقض البيع في كل حال اذ العقد غير لازم فلكل منهما نقضه ولو شرى كرما على أن يكون له من ثمره نصفه أو ثلثه فنقض البيع قبل ادراك الثمر فلو خرج الثمر وصار له قيمة تقسم قيمة الثمر على المدة فللمشتري على البائع حصة ما مضى من المدة فلو لم يخرج الثمر أصلا ليس له ان يأخذ من البائع شيأ ولو مضى بعض السنة كذا فيه وقدم ان فيه خلافا وفيه لو ادركت الغلة وأخذها المشتري ليس له نقض البيع وطلب الثمن حتى تتم السنة من وقت البيع الا اذا أراد ان يأخذ منه نصيب ما مضى و يترك عليه نصيب ما بقي من المدة فله ذلك ولو ترك الغلة على البائع فله أخذ حقه ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري (قلت) لان بيع المعاملة و بيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان في يد المرتهن * واقعة كرم بينهما باع أحدهما نصيبه من شريكه بيعا جائزا ثم باعه من آخر باتا حتى توقف على اجازة شريكه المشتري وفاء هل لشريكه حق الشفعة أجاب جل المفتيين في بلدتنا ان له الشفعة وأجبت ليس له ذلك بعدما ألحقت في الفتوى وأجاز شريكه فانه لابد من هذا الالحاق ليصير مسئلة فانه لا شفعة في البيع الموقوف الا بعد النفاذ واعترض بعضهم بانه عليك ان توافقهم في الجواب بان لا تتعرض للاجازة وكتبت باشدجون بيع لازم شود اجازت مشتري ببيع وفاء بطريق و بكرمان قضى البائع مال الوفاء قلت له من هذا جاء الغلط فان المبيع وفاء اذا باعه البائع باتا حتى توقف على اجازة المشتري وفاء فقضى البائع ثمن مشتري الوفاء وانفسخ ذلك العقد بقضاء الثمن لا يصير البيع الموقوف جائزا الا انه انعقد موقوفا على اجازة المشتري فلا يجوز الا باجازته وهذه احدى ما يخالف فيه البيع الجائز الرهن أقول هـذا يصح على قول من جعل الوفاء فاسدا وأما على قول من جعله رهنا وقوله لانه انعقد موقوفا الخ يقتضي أن لا يجوز بيع الرهن الا باجازة الراهن لا بقضاء الدين وليس كذلك قال ثم عثرت على الرواية فسررت بموافقة فكري قول السلف (قت) حمل خريده بيع جائز رضا داده است واجازت كرد دور شفعه است باطل شود باقي أجاب شود بخلاف المستاجر كه اجازت كند بيع را اجازت باطل في شود لان له ملك المنفعة وللآخر ملك الرقبة (فشين) باع أرضا بيعا جائزا وفيه زرع وشرط الزرع في البيع ودفعه الى

(قوله واما على قول من اجازه الخ) اقول وعلى قول من جعله رهنا لو أجره من البائع لا تلزمه الاجرة ولو اجره من غيره بغير اذنه كان كاجارة المغصوب وفيها الاجرة للآجر ويملكه ملكا خبيثا فيجب عليه التصدق به وان أجره باذنه يجب ان يبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن كما في حقيقة الرهن تامل (قوله شود) أقول اي يبطل البيع والشفعة معناه باع المرهون فأخذ بالشفعة

واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شئ فقسام عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شئ كان فكذا يملك القسمة وهذا اذا جعله القاضي وصيا في كل شئ فاما اذا جعله وصيا في النفقة او حفظ شئ بعينه لم تجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا فوض اليه القاضي امرا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف وصي الاب اذا اوصى اليه في نوع يصير وصيا في الانواع كلها والقاضي لو جعل وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع كلها * المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ البالغ او الحاضر نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الصغير والغائب حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب كان الهلاك عليهما حكى ذلك عن كتاب القسمة وهذه الجملة مذكورة في قسمة الذخيرة البرهانية ذكر في وصايا المنتقى ترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا وترك ألف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الالف نفقة مثله وليس بوصي قال هو متطوع ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او ألبسه الثوب فلبسه اليتيم استحسن على ان لا يكون على الكبير ضمان في شئ من ذلك ذكر في الاصل او وارث الكبير اذا انفق على الصغير

المشتري

تلا ثة أذرع ثم اسم المتاع ثم الدابة ثم الجزره ثم الجزور ثم الجمل واسم البقر والبعير
والناقة ثم البقرة والثور ثم النجيب والبختي ثم البغل ثم الشاة ثم الكبش ثم الدجاجة
ثم الديك ثم الحمار والاتان ثم الخيل والفرس والبرذون والشهري
(الفصل الثامن والثلاثون في ألفاظ الكفر عالما بها او غير عالم) وفي الخطأ
وحديث النفس بالكفر والرضا به وانه أنواع أولها في صفة الايمان ثم ما يقال في
ذات الله تعالى وصفاته ثم ذكر المكان لله تعالى ثم ما يضاف الى فعل الله تعالى ثم فيما
يقال في حكمة الله تعالى وغيره من المتفرقات ثم في تعليق ما يكون تحسينه كفرا بالشرط
ثم ما يعود الى الغيب ثم ما يعود الى الانبياء ثم رد ما أمر الله تعالى واعطاه ثم ما يعود
الى الملائكة عليهم السلام ثم ما يتعلق بالقرآن وفيه ان الاجماع المتأخر هل يرفع
الخلاف المتقدم ثم ما يتعلق بالصلاة ثم النكاح والصوم ثم الطاعات ثم الاذكار ثم
القيامة وما يتعلق بها ثم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم الحلال والحرام ثم العلم
والعلماء والصلحاء والابرار ثم في الخصومة الى الشريعة والقاضي ثم القائل لآخر يا كافر
أو نحوه وما يتصل به ثم تمني ما لا ينبغي أن يتمنى ثم التشبيه بالكفار وترجيح الكافر على
المسلم وملاءمة من أسلم ثم ضيافة المجوسي والنيروز ثم الخوازات للقادمين من الحج والغزو
والذبح لاجلهم ثم الملوك والجبابرة والسجود لغير الله تعالى ثم كلام الفسقة والمجان
وفيه بعض مسائل الخمر ثم تعليم الكفر وتلقينه والامر بالردة ثم المتفرقات وفيه جدد
النكاح على ظن انه بطل هل يجب مهر آخر ثم الكرامات وفيه اليمين بغير الله تعالى
ثم خاتمة هذا الفصل وفيها حكم ردة الزوجين
(الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات) وانها أجناس أولها الحرية وفيه تجزئ
العتق وفيه ان الناس أحرار الا في مسائل ثم ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم ما لو
انقاد القن للبيع ثم ادعى انه حر ثم التناقض في دعوى الحرية ثم ان التناقض فيما
لا يخفى لا يمنع الدعوى ثم اقامة العبد بينة على تحرير الغائب ثم أجناس هذه في
فصليها ما باتم وفيه ان القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس وفيه صيرورة الولد حرا
من زوجين رقيقين ثم ادعى فعل نفسه وأقام بينة على فعل وكيله أو بالعكس ثم ما يثبت
ضمنا لا قصدا وفيه من لا تجوز اجازته ابتداء وتجوز انتهاء وفيه افساد العقد بعد صحته
وعكسه ثم ما يحكم فيه الحال وفيه اثبات حق التسبيل والشهادة على اليد المنقضية
(الفصل الاربعون في الخلل في السجلات والمحاضر) وفيه ضمان قيمة يوم الابداع
اذا لم يعرف قيمة يوم جحوده وفيه صدا الى زماننا كفلوس وفيه ان الاقرار بالبيع
قبل البيع باطل وفيه الشراء من المعلوم يدل على انه ملك المشتري وفيه حضر
الشفعة وبيان أحكامها وفيه اذا كسد الثمن تلزم القيمة وفيه ان البيع
بالتعاطي يعتبر في موضع لم يكن التسليم فيه بناء على العقد الفاسد والا فلا وفيه المصر
شرط صحة القضاء في ظاهر الرواية واليه مال اكثر المشايخ وفيه ان ذكر الاشارة لا بد
منه وفيه قول القاضي حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا يكفي وكذا قوله شهدوا على

بالصبي في التطوع هل يصير شارعا حتى يجب عليه القضاء قال بعضهم لا يصير شارعا وقال بعضهم يصير
شارعا حتى يجب عليه القضاء
والصحيح هو الاول وهو نظير
اقتداء القارئ بالامي وفي
التجنيس امامة الصبي للبالغين
في التراويح جوزها بعض
المشايخ والمختار عند مشايخنا
بما وراء النهر لا يجوز لان نفل
البالغ مضمون ونفل الصبي
غير مضمون فيكون بناء
الاقوى على الاضعف سئل
الرستغفني رحمه الله لما جاز
ايمان الصبي فلماذا لا تجوز
امامته لان ايمانه اخبار بان
الله واحد والصدق في خبره
مقبول كما اذا قال هذا نهار
وهذا يوم الجمعة وصلاته
ايجاب وهو ليس من اهل
الايجاب وفيه أيضا ولو مص
صبي ثدي امرأة تصلي ان خرج
اللبن فصلاتها فاسدة وان لم
يخرج فصلاتها صحيحة لان
في الوجه الاول صارت مرضعة
والارضاع عمل كثير وفي
الوجه الثاني لا ه ذكر في
الملتقط الصبي اذا تلا آية
السجدة لا تجب عليه وتجب
على من سمع ذلك وكذا
الكافر والحائض وفي الذخيرة
والصبي الذي يعقل اذا قرأ
آية السجدة امر أن يسجد وان
لم يسجد لا يكون عليه قضاء
وفي التجنيس ولو تلا آية
السجدة في نومه فسمع منه
رجل تلزمه السجدة كما لو سمع
من اليقظان قال شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله هكذا ذكر في فتاوى الامام الحلواني

من التركة يضمن نصف ماله قبل القسمة لا ما بقي وقت القسمة

المشتري فتفاسخا البيع فللبائع ان يمسك قدر قيمة الزرع من الثمن لو كان الثمن من جنس قيمة الزرع وان لم يكن ثمنه من جنس قيمة الزرع له أن يطالبه بقيمة الزرع ثم قال كذا أفتي والدي وجعل البيع في الزرع فاسدا حيث أوجب القيمة ووجه الفساد انه صفقة في صفقة ثم قال افادوقال ان البيع في الزرع والثمر يكون بيعا نافذا باتا وله أن يمسك حصة قيمة الزرع من الثمر وليس للمشتري طلب ذلك القدر وسئل (شين) عن قوائم تقطع من خلاف هل تدخل في البيع الجائز بلا ذكر أجاب لا تدخل لأنها كثمر ولو حدثت بعد الشراء فهي للمشتري قيل له فلو امتنع المشتري أن يصرف شيأ من ذلك الى الكرم هل يجبر على صرفها أجاب يجبر على صرفه فيه قدرا متعاوفا لانه وان كان كثمر الا انه انما يصرف اليه الفاضل عرفا وهذا في قوائم لم تكن موجودة وقت البيع أما الموجود وقته وذكرها البائع في المبيع فلا يجبر على الصرف اليه لانه صار ملكه حيث صار له قسط من الثمن فلو صرف فيه منها فله أن يرفعه عند الفسخ فلو باع كرما ودروى ذفالة كشت كه هرسال بدر وند لا يدخل الذفالة بلا ذكر لانه كثمر قال (شين) باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر فالثمر للبائع لا للمشتري ولو شراه جائزا فآجره من غيره ثم البائع باعه من غيره في أول الشهر مثلا والمشتري جائز الجازه في نصف الشهر فآجره نصف الشهر للمشتري جائزا واصله ان الفسخ اذا كان من المشتري في شراء الوفاء لم يكن عذرا ولا يظهر في حق المستاجر لانه ليس بمضطر فيه لانه كبيع والبيع ليس بعذر ولو لم يكن على البائع دين وهنا المشتري غير مضطر في اجازة هذا البيع فبقي الاجازة واذا بقيت والعاقد هو المشتري كانت الاجرة له وعلى هذا أجرة ما بقي من المدة بعد الاجازة تكون للمشتري شراء جائزا لو فسخه البائع فان كانت الاجارة مدة متعارفة لم يظهر في حق المستاجر ولو كانت مدة غير متعارفة فان اجره عشر سنين لا تبقى الاجارة لانا لو قلنا بانها لا تنفسخ يتفاحش الضرر بخلاف تعارف المدة لقلة الضرر ولو طالب المشتري البائع بثمنه تدفع يجب أن لا ينفسخ البيع في حق المستاجر اذ له أن يمتنع عن أداء الثمن ما لم تنفسخ الاجارة لانه ليس بعذر ولو باعه جائزا ثم باعه منه باتا ثم تفاسخا البات لم يعد الجائز لان تفاسخهما كبيع جديد حتى لو كان فسخا مطلقا في حق الكل لعاد الجائز ولو باعه جائزا ثم باعه من غيره باتا حتى توقف على اجازة المشتري جائزا فقضى ثمنه او تفاسخا لا ينفذ البات فلا بد من تجديد البيع بخلاف الرهن فان الراهن لو باعه من غير المرتهن حتى توقف فقضى الدين او ابرأه المرتهن نفذ البيع ولو باعه من غيره باتا وقال المشتري به جائزا دهته باتا وهذا ثمنك خذه فاخذه فهو اجازة ولا يحتاج لتجديد والبيع الجائز ينفسخ بالتخلية بين المشتري و بين ثمنه بلا قبض ولو أبى المشتري عن قبض ثمنه هل يجبر وهل ينفسخ بلا قبول أجاب لا ولو قبل بعض الثمن ينفسخ بحصته والمشتري شراء جائزا لو قال للبائع زبين تبومانده امرخواه كرد كن وخواه بفروش توازمان وازم لا ينفسخ البيع ودر بيع جائز خوانده يا بائع كفت كه بس شتن ماه فسخ كرديم درست باشد يا ني اجاب في وسئل

يعني ما انفق على الصغير من مال مشترك يضمن وان انفق على الصغير ممات وترك اثنين كبير وصغير فصرف الكبير بعض التركة الى حوائج الصغير يضمن لانه لا ولاية له في التصرف بدون اذن القاضي في باب ما يكون اقرارا من المدعي عليه من فتاوى رشيد الدين وفي وصايا شرح الطحاوي أحد الورثة اذا قبض جميع التركة فهلك في يده من غير جناية اوجناية فان كان على الميت دين او في الورثة صغير لا يضمن وان لم يكن دين والورثة كبار ضمن حصة الباقين اذا ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة بعد القسمة صح دعواه لانه لا تناقض لان الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لا يسمع دعواه للتناقض فان الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا ولو ادعى أحدهم وصية لابنه الصغير بالثلث بعد القسمة لا تصح دعواه لما بيناه ولانه ساع في نقض ما تم من جهته وهو القسمة لكن لا يبطل حق الصغير لانه ليس له ولاية الابطال فيطلبه الابن بعد البلوغ وهذا بخلاف ما اذا ورث ثلاثة دارا ومات أحدهم عن ابن فاقتسموها ثم ادعى الابن انه اشترى نصيبه من أبيه في حياته ونقد الثمن وأقام البينة يجوز ولا يبطل

ل من ين ل رلـ ٣١

القسمة لان القسمة قد تمت برضاه سواء كان حقه او ارثا فلم يكن ساعيا فى نقض ما تم فى قسمة

رح باعه جائزا ثم باعه من غيره باتا فدفع المشتري باتا مال الوفاء الى مشتريه جائزا هل
للبائع ان يطلبه منه ويقول له دفعته اليه بغير امرى اجاب لاهذا ولم يؤد الثمن الى
البائع اما لو أداه ثم قضى مال الوفاء بلا أمر البائع ليسلم له المبيع هل له أن يرجع به على
البائع قال بعضهم ينبغى أن يكون متبرعا فلا يرجع بخلاف معير الرهن اذا الرهن ثمة
ورد على ملكه فاضطر فى استخلاص ملكه ولا كذلك ههنا (ذ) المؤجر باع المستاجر من
اجنبي ثم المشتري دفع ثمنه الى المستاجر بجهة مال الاجارة فهو متبرع لو كان المؤجر حاضرا
والا فلا لانه مضطر فى الاداء لتخلص ملكه كمعير الرهن وعند حضوره ليس بمضطر فيه
لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقضى مال الاجارة فيسلم للمشتري ملكه (عده)
باعه باذن المستاجر فادى المشتري مال الاجارة الى مستاجره بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع
يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء ثم باعه من غيره باتا فباعه المشتري
باتا بعضه او كله فاجاز المشتري شراء جائزا البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري
من الغاصب لو باع ثم أجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه ولو باعه جائزا ثم من
غيره باتا ثم باعه من آخر فابيعها اجاز المشتري شراء جائزا نفذ كما فى الرهن ولو وجد
البائع المشتري شراء جائزا فى بلد آخر فطلب الثمن بعد الفسخ فله ذلك كما فى الرهن
لو كان له حمل ومؤنة واخذه فى بلد آخر فله أن يطالبه بدينه ولو باع ارض غيره جائزا فلو
باعه له فهو كوكيل ولو باعه بامره لنفسه وصرف الثمن الى مصلحة نفسه فهو كمستعير
ولو جمع فى البيع الجائز بين العقار والمنقول الذى لا يجوز البيع الجائز فيه بان لم يكن
تبعا للعقار حتى فسد البيع فيه هل يفسد فى العقار اجاب لا يفسد فى العقار ويبقى بيعا
جائزا وهذا اشارة الى أن البيع الجائز لم يجز فى المنقول وقيل الوصى يملك بيع عقار الصبي
بيعا جائزا وقيل لا يملكه والشرط فى البيع الجائز صريحا يفسد العقد فالمشتري لو
باعه من غيره هل يجوز اجاب يكون كما لو باع المشتري من المكره على معنى ان للبائع
حق الفسخ وكذا لو لم يكن الشرط فى البيع صريحا وكان الشرط لاحقا وكذلك عند
ح ر ح على قياس قوله لانه عنده التحق باصل العقد قيل له ولو قال بعتك جائزا او بيع
الوفاء هل يفسد اجاب لا ومر جنسه ولو باعه جائزا واحال بثمنه لغيره على المشتري
فاستحق المبيع فللمحتال أن يطالبه بالباقى لو كانت الحوالة مطلقة لا لو مقيدة وله ان
يرجع على بائعه لادائه بامره وهل له أن يرجع على المحتال بما أدى فى الجامع اشارة الى ان
له ذلك وسئل در بيع جائز يكى ضامن شد ضمان مضاف كه آكر بيع را فسخ كسد
خواهد ان بائع خواهد ثمن را وخواهد از كفيل قبول كردن كفالة بدين وجه اجازت
بيع باشد يانى اجاب باشد اكر ضمان شرط كرده باشد در عقد والا فى سئل در بيع
جائز باين لفظ كفالة كرد كه هركاه كه مطالبة متوجه شود مر يده را اختيار بود در

(قوله لم يجز فى المنقول) اقول وفى النوازل جواز الوفاء فى المنقول ايضا بزازية بعد ان
ذكرما ذكره هنا تامل

الهداية ذكر فى قسمة الملتقط
أهل قرية غرمهم السلطان
ان كانت الغرامه لتحصين
أموالهم قسمت على قدر املاكهم
وان كان لتحصين الرؤس فعلى
عدد الرؤس ولا يدخل النساء
والصبيان وفى فوائد أبى
حفص الكبير البخاري رحمه الله
تعالى سئل عن رجل مات غائبا
عن بلده وترك مالا وترك بنين
و بنات صغارا وكبارا يريدون
القسمة وهم غيرا وصياء الميت
قال لا يستطيعون القسمة الا أن
ياتوا القاضي فينصب للصغار
وصيا فاذا نصب لهم وصيا قسموا
وان كان الكبار غيبا او الحضور
يريدون القسمة لا يستطيعون
حتى ياتوا القاضي فينصب
للصغار وصيا وللكبار الغيب
وكيلا فاذا فعلوا ذلك قسموا
وفى الفتاوى صبي اقر انه بالغ
وقاسم الوصي ثم أدعى انه غير
بالغ فان كان مراهقا جازت
قسمته ولم يقبل قوله انه كان
غير بالغ وان لم يكن مراهقا
ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز
قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ
وبهذه المسئلة يتبين ان بعد اثنتى
عشرة سنة يشترط شرط آخر
لصحة الاقرار وهو ان لا يكون
بحال لا يحتلم مثله فى قسمة فتاوى
الفضلى وقد ذكرناه فى الطلاق
والبيوع وفى قسمة فتاوى
أئمة سمرقند رجل مات وترك
امرأة بها حبل وارادوا قسمة التركة هذا على وجهين اما

بطالبة

مطالبة درست بود يانى اجاب بود وسئل كفل بمال فباع الغريم من المكفول له بيعا
جائزا بذلك المال هل يبرأ الكفيل اجاب يبرأ قيل له ولو تفاسخا هل تعود الكفالة
اجاب لا وهذا يدل على ان مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع مادام بيع الوفاء باقيا
ولو باعه جائزا ثم باعه من غيره جائزا باجازة المشترى الاول ثم المشترى الثانى قال أخاف
أن يتوى حق البائع فضمن المشترى الاول لا يصح الا اذا كان الضمان مضافا الى
ما بعد الفسخ كما في الاجنبى (فص) الكفالة بمال الوفاء تصح مضافا لا في الحال
اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال (عده) سئل يكى خانه خريد از يكى بوفاء
وبدل اجارة كردند بعد أن قبض وديكرى مال وفاء را كفيل بشد مضافا الى الفسخ بدل
اجارة را نيز بعض از ين مال بائع بمشترى داد كفيل مى كريد كه اين از بهاى وى است
ومشترى مى كويد از اجارت داره است وعقد فسخ شده است ومال واجب شده قول
قول كه بود اجاب يرجع الى البائع ولو تعذر بان غاب أو مات فالقول للطالب والاخذ
ولو ادعى شراء جائزا وذو اليد شراء باتا من واحد وادعى سبق بيع الوفاء فصالح المشترى
يبات على بدل أيجوز قال لو صالح من انكار ينبغى ان يجوز ويلزم لانه يمكن تصحيحه لان
ذا اليد يدفعه لدفع اليمين وهو يقبضه على ظن انه يقضى دين غيره بلا أمره ولو صالح على
اقرار ينبغى ان لا يلزم بدل الصلح لانه لو كان على مال نفسه يصير كرشوة لاجازة البيع
ولو شرط أن يكون بدل الصلح من الثمن الذى على البائع يصير هذا وعدا فلا يلزم (قش)
شراه ودفع ثمنه فقال له غيره قباله اين مبيع بنام منست فادفع الى مالا لادفع القبالة اليك
ففعل لم يتمكن من استرداد مادفع لانه يصير مشتريا الكاغد منه او يصير مصالحا معه
بهذا المال من حق او ملك كان له في المبيع واياما كان صح الدفع ثم باعه جائزا ولم يقبض
ثمنه بائع كواند كه بى حضور مشترى اين بيع رافسخ كند وفى رضا مشترى يكى ديكر فرد
وشد اجاب نى (شين) خانه دعوى كرد كه از فلان خريدم همه به بيع جائز وان كين مرد
وبرهن وذو اليد دفع مى كويد كه من پيش از تو از همان كس خريدم همه به بيع جائز
وبرهن ووارث ميت دعوى خانه مى كند وبيع جائز ذى اليد را منكر است هل يكلف
ذو اليد اعادة البينة على البيع الجائز او يكتفى ببينة اقامها عند دعوى المدعى الآخر
اجاب يكلف ان كان القاضى دفع دعوى المدعى لانه لم يجعل المشترى شراء جائزا خصما
(نم) باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل وأما قوله يكى دعوى اين
خانه مى كند بملكيت وخريده در خانه است ووارث بر جاى براين وكيل كواه مى
ارد كه خانه در دست من تسليم كز مدعى را براين وكيل ولايت دعوى باشد يانى
اجاب نى چون ذو اليد دى نباشد ولا تسمع بينته (فنم) باعه جائزا ولم يقبض ثمنه حتى
مضى بعض المدة هل للبائع حبس شئ من الغلة بقدر مالم يأخذ الثمن لم يكتب جوابه
(فصى) باعه جائزا واحتاج الى العمارة ففعل بامر القاضى على ان يرجع فله الرجوع
* واقعة باعه كرمه وفاء حتى استحق المشترى كل غلته ثم بعد البيع شرط ان يكون

ان تكون الولادة قريبة اولم تكن ففي الوجه الاول ينتظر
لتقع القسمة عن علم وفي الوجه
الثانى لا لان فيه تاخيرا ومتى
قسم اى قدر يوقف قال
ابوحنيفة رحمه الله يوقف
للحمل نصيب اربعة بنين
وقال محمد رحمه الله يوقف ميراث
ابنين وهو رواية عن أبى يوسف
رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف
رحمه الله تعالى يوقف ميراث
ابن واحد وعليه الفتوى وفى
قسمة المنتقى دار بين ورثة
صغار وكبار فاقتسموا بغير
اذن القاضى ولا وصى ثم باع
الكبار حصتهم وحصة الصغير
معه ثم رفع الى القاضى فابطل
البيع ثم كبر الصغير فاجاز تلك
القسمة لا تجوز من قبل ان ابطال
القاضى بيع الكبير ابطال
للقسمة وذكر فى وصايا النوازل
نصير عن بشر بن الوليد فيمن
ترك ورثة صغارا وكبارا ايسع
للكبار ان ياكلوا وتقبل هديتهم
وعن عيسى ابن ابان اذا مات
وترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا
للكبير ان ياكل من المال بقدر
نصيبه مما يكال ويوزن ويسكن
الدار وان كان للميت اشياء كثيرة
لا يسعه ان يذبح شيئا ياكل
وعن بشر بن الوليد لو كان عليه
دين ألف درهم وترك مالا كثيرا
يسع للوارث ان ياكل ويطأ
الجارية اذا كان فى غير موفاء
بالدين قال نعم ومارأيت أحدا
يمتنع من ذلك فى وصايا
النوازل

(فى مسائل الشفعة) قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل الصغير والكبير

للمشتري ربع الغلة او نحوه يأخذ كل الغلة اوما شرطاه بعد البيع ينبغي أن يكون له ٢
المشروط خصوصا على قول ح رح ان الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عنده
فكأنه شرطا وقت العقد عنده والمتبايعان وفاء ا كرمال وفاء رامقدار كى صلح كنند
قبل التفاسخ ينبغي أن لا يصح هذا الصلح اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا قبله فلا
دين على البائع فلم يجز الصلح وأما على قول من يجعل بيع الوفاء رهنا فلا شك انه يصح
الصلح و لضمان (شين) بادعا ثراو بدل اجازه كرد نديا نكه معهود است حكم بيع
الوفاء في هذه الصورة حكم الرهن لا غير ولم يجز للمشتري أن ينتفع بهذا المبيع كرهن لان
اقدامهما على الاجارة بعد البيع دليل على انهما أرادا به الرهن لا البيع باع أرضه وفاء
فزرعه المشتري ثم أدى البائع مال الوفاء الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل هل
يجبر المشتري على تفريغ الارض او يترك في يده باجر مثله اجاب بعضهم بانه لو ادى
البائع ثمنه بطلب المشتري يجبر على تفريغه لا لو أداه بلا طلبه بل يترك في يده باجر مثله ولو
قيل انه يترك في يده باجر مثله في الوجهين فله وجه (ذ) استأجر أرضا فزرعه ثم تفاسخا
والزرع بقل هل تترك الارض في يد المستأجر باجر مثله الى حصاده ام يؤمر بقلعه قيل
لا يترك اذ المستأجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث قدم على الفسخ باختياره وقيل
يترك دل عليه مسئلة صورتها دفع أرضه مزارعة فزرع في آخر السنة ليس لرب الارض
قلعه فيترك باجر مثل نصف الارض حكما الى حصاده صيانة لحق الزراع وقد رضي الزراع
هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة ومع ذلك ترك باجر المثل وفي
هذا الفصل ايضا لو مضت مدة الاجارة وقد غرس المستأجر فيه شجرا فالصحيح انه يؤمر
المستأجر بقلعه الا أن يجب على المؤجر قيمة الشجر مقلوعة بخلاف الزرع فانه يترك باجر
مثله الى الادراك اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس ولو استأجر ارضا فزرع ثم شراه هو
وآخر حتى انفسخت الاجارة يترك الزرع الى حصاده باجر مثل نصف الارض لشريكه
باع كرمه وفاء فمضى مدة فتفاسخا قبل تمام المدة ثم اثمر هل للمشتري من الثمر حصة
الماضي قدمر فيه الخلاف ثم على قول من يقول بان للمشتري حصة من الغلة وان لم يخرج
لو صالح البائع المشتري عما يخصه من الثمر بعد الفسخ قبل ان يثمر او بعدما اثمر ولكن
لم تصر له قيمة هل يصح هذا الصلح اجاب أئمة زماننا وان لم ينته على جوابهم انه لا يصح
الصلح وله وجه ظاهر وفي (مى) ما يدل على انه يجوز وصورته اوصى له بغلة نخله كذا سنة
والنخل يخرج من ثلثه وليس فيه ثمر فصالح الموصى له الورثة من نصيبه على دراهم
وقبضها الدراهم الغلة وابرأهم منها ولم يثمر النخل تلك السنين او اثمرا كثر مما اعطوه
بطل الصلح قياسا اذ الغلة مجهولة لا يعلم أتكون أم لا ولكني استحسن ان اجيز الصلح انما
هو رجل برئ من وصيته على مال كذا (صل) وفي (فد) در بيع وتوكيل ا كر بائع خريده

(قوله يأخذ كل الغلة الخ) اقول حرف الاستفهام فيه محذوف يعني أيأخذ كل الغلة
اوما شرطاه والجواب ينبغي الخ

في استحقاق الشفعة سواء قال
وضعت لاقل من ستة أشهر
منذ وقع الشراء فله الشفعة
وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا
منذ وقع الشراء فانه لا شفعة
له الا ان يكون ابوه قد مات
قبل البيع وورث الحمل فحينئذ
يستحق الشفعة وان جاءت
بالولد لستة أشهر فصاعدا ثم
اذا وجبت الشفعة للصغير
فالذي يقوم بالطلب والاخذ
من قام مقامه شرعا في استيفاء
حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه
ثم جده أبو أبيه ثم وصي الجد
ثم وصي نصبه القاضي فان لم
يكن له أحد من هؤلاء فهو
على شفعته اذا ادرك فاذا ادرك
وقد ثبت له خيار البلوغ
والشفعة فاختار رد النكاح او
طلب الشفعة فيهما كان اولا
به ورويه مال الثاني والحيلة
في ذلك ان يقول طلبتهما
الشفعة والخيار واذا كان له
أحد من هؤلاء فترك طلب
الشفعة مع الامكان بطلت
الشفعة حتى لو بلغ الصغير
لا يكون له حق الاخذ وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد
لا تبطل الشفعة وعلى هذا
الخلاف تسليم الشفعة اذا سلم
الاب او الوصي ومن بمعناهما
شفعة الصغير صح تسليمه عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى حتى لو بلغ الصبي
لا يكون له ان يأخذ بالشفعة وتسليم الاب والوصي

شفعة الصغير صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى دارا والابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يقول قالوا يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذه المسألة في اول باب تسليم الشفعة ولم يشبع في الجواب وذكر الصدر الشهيد في واقعاته وشوش الجواب والجواب المشبع انه ان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع شراء الدار بغبن يسير بان كان قيمة الدار ثلاثة عشرة وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وباخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة منتفعا في حق الصغير فكان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعة على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى كما في شراء الوصي شيأ من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان وقع الشراء للصغير بمثل القيمة لا يكون

را كويد بيعت باز كير كه خريج نشده مشتري را الزام تواند كردن بتسم كرفتن يا في اجاب في جون زياده از يك ماه كدشته باشد اكر كم از يك ماه بود تواند الزام كردن زيراكه بيع حالي مطلق افياده است بحق غلة بردني وكيل انكاه وكيل دكردي نكه غلة برداردقيه له جون غلة برداست اين معدود در دست دني يحه حكم ماند قال بحكم رهن تاسيم اوبدهد وافي تصرف دريك حال حكم بيع فاسد داردنا جون سيم بدهد بيع فسخ كنند در يك حال حكم بيع جائز وارد در حق انزال ودرحق انكه بائع درختان في تواند او كندن ودريك حال حكم رهن داردتا بائع تصرف في تواند كردن بي رضا مشتري ودرهمين صورة بيع وتوكيل اكر مشتري را حاجت شود به درختن اين معدود تواند فردختن يا في قيل تواند لانه بيع فاسد كذا في الكتاب وقيل لا لانه رهن من وجه واكر از درختان اين زر در عمارة همين زرنكار برده باشد لا يضمن * واقعة باعه جائزا فغصبه آخر من المشتري وعجز المشتري من أخذه هل للمشتري اخذه بائعه بثمنه قبل فسخ البيع واسترداد المبيع فعلى قياس غصب الرهن ينبغي أن لا يكون له طلب ثمنه بل اولى لما مر ان مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع مادام المبيع قائما (قدشين مط) لو غصب الرهن ليس للمرتهن ان يطلب دينه من الراهن (من) وضع الرهن عند عدل فغاب العدل واودعه من في عياله فللمرتهن أخذ دينه من الراهن قبل حضور العدل لو كان المودع مقرا بالايداع وان لم يعلم انه للراهن ولو ادعى ذو اليد انه ليس للمرتهن أخذ دينه من الراهن لانه بانكاره توى * واقعة زرفي خريده به بيع وفاء بصد دينار وخريده بناء وشجر اين زرر اتلف كرد بلا امر بائعه وقيمة متلف دو روز اتلاف صد دينار است اين قيمة بان صد دينار مال وفاء كه در دفت بائع است مقاصه شود وبيع فسخ شود يا في اجاب قد مر ان الدينين لو تجانسا تقع المقاصة اقول قوله فسخ شود يا في يدل على ان الكلام فيما قبل الفسخ وقد مر أن مال الوفاء لا يثبت في ذمة البائع مالم فسخ (ذ) للمودع على رب الوديعة دين يجانسها لم تقع المقاصة مالم يجتمعا عليه وبعد ما اجتمع لا يصير قصاصا أيضا مالم يأخذها من أهله ولو كانت في يده لا يحتاج الى شئ غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب لو كان قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وهذه المسألة تدل على القصاص في الواقعة ولكن بين هذه المسألة وبين مسألة الواقعة تفاوت لان في مسئلة الذخيرة الوديعة من جنس الدين وفي الواقعة القيمة ليست من جنس الدين لان قيمة المتلف ليست الدنانير على التعيين بل قد تكون دراهم أيضا فينبغي أن لا تقع المقاصة مالم يتقاصا (يد) دين لهما فاتلف أحدهما مال المديون حتى صار قيمته قصاصا فلم يكن له ان يرجع عليه هذا يدل على ان الداين لو اتلف مال المديون حتى لزمه قيمته يصير قصاصا بدينه (فقط) له عليه مائة درهم لا بصرف وسلم وللمديون عليه مائة دينار قرض اوغصب لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا فاذا تقاصا يصير قصاصا عن عشرة دنانير ويبقى لرب الدين تسعون دينارا فعلم ان دين الدراهم لا يصير قصاصا بدين الدنانير بدون المقاصة (فش) غصب منه دينارا وغصب رب الدينار نقرة

الغاصب فتقاصا يجوز ولو غصب ثوبه فتقاصا يجوز ايضا الان بيع الثوب بدراهم في الذمة يجوز ولو هلك الثوب وتقرر قيمته بينهما فتقاصا الدينار بقيمة الثوب يجوز وهذه المسالة تدل على ان رب الدين لو اتلف مال مديونه لا يصير قيمته قصاصا بدينه لو لم تكن القيمة من جنس دينه ما لم يتقاصا فالحاصل ان رب الدين لو اتلف مال مديونه فلو تجانسا يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا ولو لم يتجانسا لم يصر قصاصا ما لم يتقاصا (من) اختلف المتبايعان فقال المشتري شريته باتا وقال البائع بعته وفاء فالقول للبائع اذ المشتري يدعي زوال عينه عنه وهو ينكر فيصدق (جف) القول في هذه المسالة عندنا قول المشتري لو لم يشهد عليه الظاهر وهو نقصان الثمن نقصانا كثيرا الا اذا ادعى تغير السعر (ذد) تغير السعر هل يمنع أن يكون الحال حكما اجاب بعضهم نعم والنقصان الكثير هو ما لا يتغابن فيه الناس ويعتبر فيه يوم البيع لما مر ان تغير السعر يمنع أن يجعل الحال حكما (شين) ادعى البائع وفاء والمشتري باتا او عكسا فالقول لمدعي البتات قال وكنت افتي في الابتداء ان القول لمدعي الوفاء وله وجه حسن الا ان ائمة بخارى هكذا اجابوا فوافقتهم (تم) ملكي خريد بوفا دباز بائع باجارة واد معلوم شد كه بيش از ين بكسى ديكر فروخته بوده است تجب الاجرة اولا اجاب لا لان قبض البائع مستحق بجهة أخرى فلا يقع من جهة الاجارة كما لو باعه فاسدا ثم استاجره لا تصح الاجارة لان قبض البائع مستحق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا يقع عن الاجارة فالرواية في تلك المسالة تكون رواية في هذه المسالة باعه وفاء ثم باعه من آخر ديها بخريده اول داد لم يجز البيع الثاني ذكر فتن اين بها رضا بناشد واقعة اقر في مرض موته انه كان باع في صحته كرمه من فلان الاجنبي بيعا جائزا وقبض ثمنه ولم يخرج الثمن من ثلث ماله هل يصح اقراره في كل الثمن بلا تصديق الورثة اجاب اكثر اهل الافتاء في زماننا وان لم يعتمد على جوابهم انه يصح اقراره وان لم يصدقوه وزعموا انه اقر المريض بدين الاجنبي فيصح

(قوله اختلف المتبايعان الخ) اقول فلو تعارضت بينتاهما ذكر صاحب البحر ان البينة بينة مدعي الوفاء علل له في التتارخانية بانه خلاف الظاهر في البياعات معنى والبينة لاثبات ما هو خلاف الظاهر وكذلك ذكر في الخانية قال فيها واذا ادعى احدهما بيع الوفاء لان بيع الوفاء اما ان يعتبر رهنا كما قال البعض او بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعي الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البيع الآن في الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع اهـ وكذا في كثير من الكتب فظاهره وبقوله هنا كنت افتي الخ ان المعتمد في المذهب ان القول لمدعي البات منهما وان البينة بينة مدعي الوفاء منهما فاعلم ذلك وقد ذكر هذه المسالة في جواهر الفتاوى في الباب الرابع والسادس من البيوع والثالث من الدعوى وذكر فيها اختلافا كثيرا واختلاف فتوى وتصحيح ولكن عليك بما في الخانية فان قاضي خان من اهل التصحيح والترجيح والله تعالى الموفق

للوصي الشفعة بالاتفاق
القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ فيقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب نائبا عن الصغير فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي في فتاوى الامام ابي الليث رحمه الله تعالى وفي الفتاوى عن الفقيه ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم خصما عنه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب في الوصي اما الاب فياخذ ومن شدادا الوصي يشهد على طلب الشفعة ثم يترك حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لا يشهد ولا يطلب الشفعة حتى يبلغ الصبي اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له ان ياخذها ذكره الحاكم الشهيد شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدوري في شرحه واحاله الى نوادر ابي يوسف رحمه الله تعالى فاما

من

من كل ماله على ماعليه ورواية القدوري وغيره واجيب انه لا يصح بلا تصديقهم وليس الامر كمازعموا بل هذا اقرار المريض باستيفاء دين ثبت له في مرضه كمالو اقرفي مرضه ببيع بات ثم بقبض ثمنه يعتبر من ثلثه وهذا ماسبق في اثناء هذا المجموع من مسائل بدل مشكل منها ان بيع الوفاء ليس برهن محض وان ثمن الوفاء ليس بدين محض في ذمة البائع ومنها انه لو كان دينا لكان المبيع رهنا فلا يملك المشترى منافعه ويملكها ومنها انه لو كان دينا لما جاز البيع وفاء قبل قبض الثمن لانه يصير رهنا بلا دين وهو لا يجوز ومنها لو كفل بدين فشرى الطالب به عقار المديون وفاء تبطل الكفالة ثم لا تعود بفسخها بيع الوفاء ومنها انه لو باعه وفاء ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه من آخر قبل فسخه أقول الرهن كذلك ومنها ان زكاة مال الوفاء تجب على البائع أقول قد مر في أول الفصل انه لا فرق بينه و بين الرهن في حكم من الاحكام فعلى هذا لا يتم له التمسك بماذكر قال لا يقال ينبغي ان يجوز اقراره في الكل بلا تصديق الورثة لانه دين ثبت له في الصحة لانه اقر انه باعه في صحته وكل دين في صحته يجوز اقراره في مرضه باستيفائه من كل ماله لانا نقول ليس كذلك بل هو دين ثبت في مرضه فانهما لا يصدقان في الاسناد الى الصحة رعاية لحق الورثة فيثبت البيع في الحال لا فيما مضى *واقعة ادعى شراء باتا ثم ادعاه وفاء لا تسمع دعواه الثانية لانه لا يمكن توفيقه *واقعة مشترى الوفاء كرب الارض ليزرعه فقبل زرعه اعطاء البائع ثمنه بلا طلب المشترى انفسخ البيع ولا يمكن البائع المشترى من الزراعة وهل يجب للمشترى أجر مثل البقر والعمل على البائع أولا فعلى قياس مسئلة الزراعة ينبغي أن يجب وقيل لو كان الارض معدا للاستغلال بالحصة كما هو المعتاد في بلادنا فلو قيل بانه ليس للبائع منع المشترى من الزراعة اعتبارا بمالو اجر المشترى الارض سنة فادى اليه البائع ثمنه قبل مضى السنة حتى انفسخ البيع لا يظهر هذا الفسخ في حق المستاجر والفرق انه ثمة تعلق بالمبيع حق غيرهما وهو المستاجر ولا كذلك هنا *واقعة باعه وفاء وقبض ثمنه ثم باعه من آخر وفاء قبل الفسخ وقبض منه ثمنه أيضا ثم باعه من ثالث كذلك ثم قضى ثمن الاول والثاني لا الثالث حتى باعه من غيره باتا هل يتوقف نفاذه على اجازة هذا المشترى بالوفاء ثالثا أم لا اجيب نعم لانه لو باعه ثانيا او ثالثا باتا وقضى ثمن الاول لم ينفذ البات ما اذا لم يجزه المشترى وفاء فما ظنك بالجائز

(الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض)

(قوله ومنها ان زكاة مال الوفاء تجب على البائع) أقول أي ولو كان دينا محضا لما وجب عليه

(الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض)

فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله تعالى ما تقول في رجل اشترى دارا لنفسه او باع داراله والصغير شفيعها فلم يطالب الوصي الشفعة قال اليتيم على شفعته اذا بلغ وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال أما في قياس قول ابي حنيفة فلا شفعة للصغير وأما في الوصي فهو على شفعته ويجب ان يكون الجواب في شراء الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شراء الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن فيه كان له الشفعة اذا بلغ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في باب تسليم الشفعة رجل اشترى دارا باكثر من قيمتها وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح ويبقى الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب في الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصغير شفيعها فلم تطلب حتى بلغ الصبي على التفصيل ايضا ان كان للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي ح واحدى

الا لان الوصى لو اشترى من مال نفسه شيا للصغير والصغير الروايتين عن ابى يوسف وجههما

(فصط) استاجره ليحفظ له هذا السكين كل شهر بكذا وقبل الاجير ومضت مدة فظهر ان السكين لغير المستاجر ينبغى ان لا يجب اجر ما مضى لانه لما استحق السكين تبين ان المستاجر غاصب والاجير غاصب الغاصب والحفظ يجب عليه والاجارة على عمل يجب عليه لم تجز كما لو استاجر المشترى بائعه ليحفظ له المبيع قبل قبضه فانه لم يجز وكذا لو استاجر الراهن مرتهنه ليحفظ رهنه لم يجز اذ الحفظ يجب عليه بخلاف ما لو استاجر المستعير او المودع ليحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه وقال بعضهم لو علم الاجير ان السكين مغصوب فالحكم كما مر واما لو لم يعلم وقت الاجارة انه غصب يجب الاجر (فشين) غصب عينا واستاجر من يحفظه يجب الاجر (نم) هذا يشكل بما مر فى تعليل عدم وجوب الاجر من تقرر الغصب ولان للمالك ان يضمنه والاجر مع الضمان لا يجتمعان (صح) يتخالج فى صدرى ان الاجر والضمان لا يجتمعان لواحد وهنا المستحق للاجر غير المستحق للضمان اقول اذا ضمن يملكه مستندا الى وقت قبضه فلا اجر عن حفظ ملكه فلا وجه لما ذكره (صح) وفى (فصط) غصب دابة واجرها من رجل يلزمه الاجر وان كان المستاجر غاصب الغاصب اذ الاجر انما يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد فيجب الاجر واما فى مسألة السكين فالاجر انما يجب للحفظ وهو يجب عليه فلا يجب الاجر كذا (فصط) وقيل يمكن ان يقال فى مسألة بدل الاجارة المعهودة انه يجب الاجر وان ظهر ان العين لم تكن ملك المستقرض كما اجاب (شين) مطلقا وخصوصا لو لم يعلم المقرض به كما اجاب بعضهم على ما مر لهذه العلة التى ذكرها (صط) فى مسألة غصب الدابة واجارتها اذ الاجرة المعهودة انما تجب فى مقابلة منفعة القرض معنى الا ترى انهم لا يقدمون على مثل هذا الاستئجار من غير سابقة القرض والمعهود كالمشروط خصوصا فيما هو عقد نظرى يراعى فيه نظر الجانبين وما ذكرناه واحدى الشبهات فى حل بدل الاجارة المرسومة وان افتوا بحلها (ذى) بل اجارة معهودة حلال وطيبة (فشين) غصبه او استعاره فاستاجر غيره ليحفظه ثم ان المالك استاجر هذا المستاجر ايضا ليحفظ هذا العين تصح الاجارة الثانية وتفسخ الاولى فيصير مستردا (فصط) هلك المستاجر على حفظه فقال الاجير هلك بعد تمام السنة فعليك اجر السنة وقال المستاجر هلك بعد شهر واحد فالقول للمستاجر لانه ينكر وجوب الاجر عليه اقول فان قيل الاصل ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغى ان يصدق الاجير قال الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض الاجير اخذ الاجر فلا يصلح له (فد) دفع الى مقرضه شيئا واستاجره ليحفظه فمضت المدة فباع المقرض بالمشط فطلب اجر ما مضى

(قوله لانه متبرع فيه) اقول التبرع انما هو فى قبول الايداع منه وبعده فالحفظ واجب عليه اذ لو لم يكن واجبا لما ضمن بتركه والامر بخلافه اه ذكره الغزى اقول هو متبرع ابتداء وانتهاء لانه فى كل وقت بسبيل يمكنه الرد عليه من غير ضرر يلحقه بذلك بخلاف البائع والمرتهن ووجوب الحفظ لا ينافى التبرع به فتامل

فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فكان الوصى متمكنا من الاخذ وكان سكوته مبطلا لشفعته وان لم يكن للصغير فى الاخذ بالشفعة منفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق لان الوصى لا يتمكن من الاخذ فى هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته تسليما ولو كان الوصى باع الدار وباقى المسئلة بحاله فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما فى الاب اذا قال الاب او الوصى اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريته بخمسمائة وصدقه فانه لا يصدق ويأخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على الشراء بخمسمائة هذه الجملة فى شفعة الذخيرة وذكر فى الفتاوى الصغرى اذا ثبتت له الشفعة ولم يعلم فارسل اليه المشترى رسولا صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه كتابا فسكت ولم يطلب كان تسليما وان اخبره فضولى من تلقاء نفسه فسكت ولم يطلب كانت المسئلة على الاختلاف المعروف عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى بشرط العدد او العدالة وعندهما لا ورايت فى شفعة المنتقى اذا اخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب فالاختلاف فى صفة المخبر والخبر كالاختلاف فيما اذا اخبر المولى بجناية عبده فاعتقه وفى شفعة الهداية واذا

فقال

وقال مستقرضه المستاجر ليس هذا مشطى فالقول للمستاجر فى الاجرة الا تلزمه الاجرة لانه
ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه فالقول للمقرض فى عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمينه
اذا القابض امين به أقول قالوا القول للقابض فى قدر ما قبض وصفته وتعيينه وهذا
يشكل بما لو اراد المشترى رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا
المشترى مع انه قابض فالحق ان يفصل بان القول للمالك فى تعيينه اذا وجد التمليك والا
فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل فى مسالة الاختلاف فى وزن الزق من البيع
الفاسد قال ح رخ نظيره جعل امر امرأته بيدها لو لم يوصل اليها كسوتها ودينها
لما عليه الى شهر فمضى شهر فاختلفا فى الوصول فالقول للزوج فى صيرورة الامر بيدها
والقول للمرأة فى وصول الكسوة والدين وفيه لو قال المستاجر دفعت المدفوع اليك من
رأس المال وقال مقرضه من الاجرة فالقول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع ولو مات الدافع ثم
وقع هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب تحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا علم
لهم ولو كتب بالقرض صكا ودفعه الى مقرضه ودفع اليه مشطا ليحفظه باجرة فجعل
المقرض صك القرض فى المشط وحفظهما هل تجب الاجرة وهل يضمن المشط قال
تجب الاجر ولا يضمن لانه ما استعمله فى امر نفسه لان صك القرض فى هذه الصورة ملك
المستقرض ولهذا له اخذه بعد ادائه قرضه فلا يصير غاصبا وهذا لان المستقرض هو
يعطى ثمن الكاغد واجرة الكاتب العين التى يستاجره مقرضه على حفظه لو كان مما
لا قيمة له لم يلزمه الاجر كذا (ضف) ادعى انه استاجر المدعى لحفظ عين سماه ووصفه وبين
المدة والاجرة غير انه لم يحضر العين ينبغى ان تصح دعواه لانه دعوى الدين حقيقة مرمع
جنبه فى فصل الدعاوى انى بالمال مستقرضه فاختفى مقرضه فالقاضى لو نصب قيما
عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال و يفسخ الاجارة فلا شك ان قضاءه ينفذ
لكونه مجتهدا فيه لكن الكلام فى انه هل يجيبه الى ذلك (ذ) كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب فى الغد فالكفيل رفع الامر الى
القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ كذا (ت) وقال لو فعله
القاضى عالما بان الخصم غيب لذلك فهو حسن ومر مثله فى فصل القضاء على الغائب
كتب صك القرض واستاجر المقرض كما هو المعهود وكان كل ذلك قبل قبض المال
ثم المقرض دفع اليه بعض المسمى لا كله ومضت المدة والمقرض مر بكل ذلك هل تجب
الاجرة كاملة ام بحصة ما دفع من المسمى فى مسائل بيع الوفاء ما يدل على وجوب الاجرة
كاملة وصورته باع كرمه وفاء ولم يقبض ثمنه حتى مضت مدة هل للبائع ان يحبس شيئا
من الغلة بقدر ما لم يقبض من الثمن اشار الى انه ليس له ذلك ولا يقاس مسالة الصك
على ما لو قضى نصف القرض مثلا ومضت بعده مدة فلا تلزم الاجرة كاملة للمدة مضت بعد
قضاء النصف على ما قيل لانه تنفسخ الاجارة ثمة فى النصف من الاجرة بواسطة الاداء
ولا كذلك هنا الا يرى انه فى بيع الوفاء لو باع ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه ثانيا
من غيره الا باجازة المشترى او بفسخ البيع اما لو باع الكل وفاء وقبض ثمنه ثم ادى

او رجل وامراتان عن ابى حنيفة
فى رواية محمد رحمهما الله تعالى
وفى رواية الحسن عنه حتى
يخبره رجلان عدلان والاول
اشهر وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى يجب ان
يشهد اذا اخبره واحد حرا كان
او عبدا صبيا كان او امراة اذا
كان الخبر حقا كالاختلاف فى
عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف
المولى اذا اخبر بجناية عبده
فاعتقه والبكر اذا اخبرت
بالنكاح فسكتت والذى اسلم
فى دار الحرب اذا اخبر بالشرائع
وفى فتاوى قاضى خان ولو اشترى
الاب لنفسه دارا وولده الصغير
شفيعها فليس للصبى اذا بلغ ان
ياخذها بالشفعة ولو باع الاب
داره وولده الصغير شفيعها
كان للصغير ان ياخذها بالشفعة
اذا بلغ ورايت فى شفعة المنتقى
رجل اشترى دارا لابنه الصغير
وقبضها ثم اختلف هو والشفيع
فى الثمن قال محمد رحمه الله تعالى
لا يحلف الوالد لان الشفعة
ليست من البيع انما هى شئ
حدث بعد البيع والوكيل انما
يمينه فى البيع فعلى الوكيل يمين
وفيها ايضا صبى طلب شفعة
فجعل له القاضى وصيا فسكت
الوصى عن طلب الشفعة شهرا
قال تبطل شفعة الصبى وفى شفعة
الجامع فى الفتاوى اذا بيعت
الدار باكثر من ثمن المثل غبنا
فاحشا والشفيع صبى لا تثبت
الشفعة حتى ان الاب او الوصى اذا اراد الاخذ ليس له ذلك وفى الجامع

والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي

الاصغر الوصي اذا باع دار اليتيم فللوصي الشفعة والله أعلم

(في مسائل المضاربة)

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه أعطى مال يتيم مضاربة قال ولا أدري كيف كان الشرط بينهما تعمل به في العراق وكان يأتي الحجاز وكان يقاسم عمر رالربح أفادان المضاربة مشروعة وأفادان القاضي له ولاية دفع مال اليتيم مضاربة لانه تصرف نافع في حقه وذكر أيضا عن ابراهيم قال في الوصي يعطي مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضعه وان شاء اتجر به اي ذلك كان خيرا لليتيم فعل أفاد ان الوصي يملك دفع مال اليتيم مضاربة وبضاعة ويملك ان يتجر به بنفسه لان كل ذلك تصرف نافع في حق اليتيم اي ذلك كان خيرا له فعل وذكر ان عثمان رضي الله تعالى عنه كان يعطي من مال اليتيم مقارضة والمقارضة هي المضاربة بلغة أهل الحجاز مشتقة من القرض وهو القطع لانه يحتاج فيها الى قطع المسافة او الى طائفة من المال وتسليمه الى المضارب وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يعطي مال اليتيم مضاربة وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل وللوصي أن يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يبضع او يشارك واذا لم يشهد الوصي انه يعمل مضاربة كان

نصف الثمن الى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة فليتأمل انه يفسخ البيع في النصف بقبض نصف الثمن بخلاف ما لو باع ولم يقبض الثمن كذا نقل ولو مال احد الى ما مر من ان هذه الاجارة المرسومة انما تجب فيها الاجرة بمقابلة منفعة الغرس فكأنه لم يبق بعض المعقود عليه في الاجارة منتفعا او لم يقبض بعضه المستأجر فلم يجب بمقابلة بعض المعقود عليه في الاجارة منتفعا او لم يقبض بعضه المستأجر فلم يجب بمقابلة الاجر لا يبعد هذا القول منه بل هو ارفق بالناس وصي او متول استقرض لاجل يتيم ووقف وبدل اجارة معهود كردند از وقف وان مال يتيم تواند زداذن أجاب بعض أئمة زماننا وان لم يتعهد على بيرون اهم تواند ولو وكله مقداري رزاد بكري سرا درض بكن و بدل اجارة بكن تا اجر تو واجب شود من از عهده بيرون آيم اين وكيل جنانك فرمود كرد ومدتي كذشت اين وكيل آنچه مرد حفظ داده بود اذا وكل تواند كرفتن ينبغي أن لا يكون له ذلك اذا التوكيل بالاستقراض لا يصح فالوكيل مستقرض لنفسه ثم مقرض اياه مالا وقوله آنچه برتو واجب آيد من از عهده بيرون آيم مجرد وعدا استقرضا منه واستأجر المقرضهما في حفظ عين هو لهما ثم مات احد المستأجرين هل تنفسخ الاجارة في حق الآخر ذكر (ثم) لو استأجر منه دارا فمات احد المؤجرين بطلت الاجارة في حقه لا في حق الحي وكذا لو استأجر منه فمات أحدهما كذا (ط) وقال وكذا لو مات أحد المكارين بطل الكراء في نصيبه لا في نصيب الآخر ولو استأجر منه دارا هما ثم دفع مفتاحه الى احدهما وقبل انفسخت الاجارة في نصيبه اذ الدفع والقبول فسخ دلالة وهي كالصريح في انفساخ الاجارة والعلة في المسائل كلها ان طرو الشيوع لا يمنع صحة الاجارة وفاقا واقعة دفع اليه مالا وامره بان يدفعه الى فلان قرضا او بعقد له الاجارة المرسومة فاقرضه الوكيل واستأجر المستقرض الوكيل ليحفظ عينا دفعه اليه فمات الوكيل ينبغي ان لا تنفسخ الاجارة لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل اذا التوكيل بالاجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول الاعمال يصح (صح) واقعة المقرض والمستقرض عقد اجارة مرسومة في دكان الصكاك وامره المستقرض يكتب الوثيقة بالقرض بدل الاجارة وترك المقرض العين المستأجر على حفظه بعد دفعه عند الكاتب ليكتب ماهيته ووصفه فمضت مدة ولم يكتب والعين عنده هل يجب الاجر لتلك المدة افتيت يجب اذا المشروط على الاجير وهو المقرض مطلق الحفظ له حفظه بكل من يعتمده وقد اعتمد هذا الكاتب حيث ترك عنده كيف وانه يعلم المستأجر رضاه هنا واقعة المقرض دفع العين المستأجر على حفظه الى من ليس في عياله وأمره بحفظه فحفظه زمانا هل يجب لتلك المدة اجر فافتيت بالوجوب اذ الرواية ان الاجير على العمل اذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه فله ان يأمر غيره به وهذا لم يشترط على المقرض ذلك فله حفظه بمن شاء ولا يقال ان العين وديعة في يد المقرض وليس للمودع أن يودع الى من ليس في عياله لانا نقول هذا الايداع ضمني لا قصدي والضمنيات تخالف القصديات على ما عرف

ويعزر ثم تقليد القضاء من الجائر يجوز كما من العادل اذ الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعدما أظهر الخلاف لعلي رضى الله عنه والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان أفسق أهل زمانه ويجوز تقلده من الباغي اذ ذكر في (صل) لو استولى البغاة على مدينة أخذوها ونصبوا قاضيا ثم أخذها أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه ينفذ منها ما هو موافق أو مختلف فيه كما في سائر القضاة (بق) لو كان القاضي من أهل البغي أيضا لا ينفذ القاضي العدل قضاياه (قضه) أشير الى أنه ينفذ اذ قال هم كفساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضيا في الاصح (ن) حكمه كحكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله (فو) بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة لو كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بينهم بحكم الولاية اذ به تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ثم أهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بلا حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المسلمين فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا بغاة وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم اذ فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام ولو لم يكن خروجهم عليه لظلمه اياهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم بغاة فعلى كل من يقوى على القتال نصر الامام على البغاة لانهم ملعونون بقوله عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فلو تكلموا بالخروج ولم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم اذ العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا (قت) وفي (ثق) قال (ص) لولا علي رضى الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان علي وتابعوه من أهل العدل وخصمه ومن تبعه بغاة وفي زمننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا (صه) ليس لهم ان يولوا الخلافة الا أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة وعليه اجماع الامة كذا (صه) ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه (صه) وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة (ن) من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله (ط) ومن أخذه برشوة لا ينفذ حكمه فلا حاجة الى نقضه ومن أخذه بشفعاء فهو كمن تقلده بحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى قال (بز) نفذ فيهما وقال (ض) بطل فيهما وبالاول أخذ (شخ) ولو ارتشى ولده او بعض أعوانه فلو بأمره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو بلا علمه نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض (عده) لو ارتشى فقضى او قضى ثم ارتشى او ارتشى ابنه او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ حكمه لانه حينئذ عامل لنفسه او لابنه ولو ارتشى فبعث الى الشافعي او الى آخر ليحكم

الجنة فكان جوابهم على الصواب على ما كان في الميثاق الاول والله أعلم الصبي اذا أدرك في وقت الصلاة لزمه فرض الوقت ولو صلى في أول الوقت ثم أدرك في آخر الوقت اعاد الصلاة جارية لم تحض وقد راهقت وقد قامت في الصف فسدت صلاة من بجنبها استحسانا اذا نوى الامام امامتها واذا صلت وقد راهقت بغير قناع لا تؤمر بالاعادة استحسانا وان صلت بغير وضوء تؤمر بالاعادة بطهارة المراهقة اذا صلت بغير قناع لا تعيد واذا صلت عريانة تعيد وفي كل موضع تعيد البالغة الصلاة فهي تعيد على سبيل الاعتياد الامام اذا أحدث يوم الجمعة بعدما خطب فامر صبيا او معتوها او كافرا او امرأة تصلي بالناس فامر هؤلاء رجلا لم يجز ولو امر جنبا فامره غيره اجزأهم امرأة معها صبي ميت ان لم يكن استهل فصلاتها فاسدة غسل او لم يغسل وان كان قد استهل ولم يغسل فكذلك وان كان قد غسل جازت صلاتها والمستحب لها أن تصلي على هذه الحالة في فتاوى القاضي فخر الدين رحمه الله تعالى

(في مسائل الزكاة)

ذكر القاضي الامام أبو جعفر الاستروشني في مجالسه الزكاة لا تجب في مال الصبي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب كما تجب على البالغ ولا خلاف ان الايمان لا يجب على الصبي ولكن اذا أسلم

(الفصل العشرون في دعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

(ذو) الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح (كم) ادعت انه تزوجها ووطئها فانكر يحلف بالله ما وطئها فلو نكل يقضي بالمهر لا النكاح عند ح و ح وعند س و م يحلف بالله ما تزوجها (قش) لو لم يقل الزوج اني اعطيت لها المعجل لا يمنع ذلك صحة دعوى النكاح لانه يدعي ملك النكاح ويمنع صحة دعوى طاعتها اذ الطاعة انما تجب عليها اذا اخذت المعجل فيجب ان نقول دست يمان داده ام (ذ) لو ادعى النكاح بحضرة الشهود لابد ان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين اذ العلماء اختلفوا في ان سماع الشهود كلامهما هل هو شرط والاصح انه شرط فلابد من ذكره لتصح الدعوى (فقط) الخارج مع ذي اليد لو برهنا على النكاح بلا تاريخ فهي لذي اليد بخلاف الملك المطلق فلو قضى للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد فهل يقضى ببينة ذي اليد اختلف فيه المشايخ والمقضي عليه بالملك المطلق لو برهن على الملك المطلق لا يقبل وفاقا (ط) لو قضى بها للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد فيل لا يقضى لذي اليد في هذه الصورة وقيل يقضى له لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو برهن بتاريخ سابق صريحا (صط) على قول من يسمع بينة ذي اليد لو برهن الخارج بعده على انه تزوجها قبل ذي اليد يقضى للخارج ولو برهن على نكاح امرأة ليست بيد احد وقضى له ثم برهن آخر على مثله لا يحكم له الا بتاريخ سابق والخارج مع ذي اليد لو برهن كل منهما انها امرأته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها قيل يحكم للخارج لا لذي اليد ولو ذكر كل منهما انه تزوجها يحكم لذي اليد وهذا القائل قاسه على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد لو برهنا على ملك مطلق يحكم للخارج ولو برهنا على الشراء من واحد يحكم لذي اليد وقيل يحكم لذي اليد مطلقا لتيقن السبب في دعوى المرأة وهو التزوج فكانه ذكر بخلاف ملك العين (جو) شهدا انها امرأته وحلال له قيل لا تقبل ما لم يشهدا على العقد وقيل اشار م رح الى انها تقبل فانه قال لو قال المشهود عليه بالزنا اني تزوجتها وشهدا انها منكوحته او قالا هي امرأتي دون منه الحد سوى بين الامرين فدل انهما واحد فتقبل كذا (كعو) وفي (ط) ادعى انه تزوجها وشهدا انها امنكوحته او ادعى انها منكوحته وشهدا انه تزوجها تقبل اذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحة فاستوى ذكره وتركه (فش) ادعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ وشهدا انه تزوجها في شهر كذا لا تقبل لا كذاب المدعي شهوده وفي عكسه تقبل اقول هذا على عكس دعوى ملك العين وهذا لان الشهادة بالنكاح المطلق شهادة بانها منكوحته في الحال لان حدوثه متعين فيضاف الى اقرب الاوقات بخلاف مطلق الملك فافترقا قال ولو ادعى تزوجها اول من امس وشهدا بتزوجها امس

(الفصل العشرون في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

ما اشترى كله للورثة لان الوصي يدعي استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضي لا يعطى له شئ من الربح وفي بيوع شرح الطحاوي ولا بأس للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه ان اصيب في ذلك وفي باب المصراة من بيوعه وللاب ان يسافر بمال الصغير والصغيرة وله ان يدفع مضاربة وله ان يدفع مباضعة وله ان يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وله ان يودع وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك عند الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذا اذا شاركه ورأس ماله اقل من مال الصغير فان اشهد يكون الربح بينهما على الشرط وان لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما وكذلك هذا كله في الوصي وذكر في موضع آخر من بيوع شرح الطحاوي ولو تصرف الاب والوصي في مال اليتيم فظهر الربح ثم قال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شئ الا ان يشهد عند التصرف انه يتصرف بالمضاربة وهذا في القضاء حتى لا يصدقه القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى يحل له الربح وان لم يشهد عليه وقد مر اكثر هذه المسائل في مسائل البيوع

لا تقبل بخلاف الشراء فان الشراء يعاد ويكرر فتقبل فيه اقول فان قيل التزويج قول يكرر ايضا فينبغي ان يكون حكمه كالشراء يقال التزوج قول ملحق بالفعل لانه يحضر الشهود اولا ثم ينكح فاحضار الشهود فعل تحققه وترتب عليه عقد النكاح وحكم الفعل ان الاختلاف فيه يمنع القبول فكذا قول ملحق به قالوا لو قال المدعي اني تزوجت وشهدا كذلك فقال القاضي للمدعي متى تزوجت اولشهوده متى تزوجها فسكت المدعي وشهوده لا يخل به دعواه (ط) امرأة بيد ادعى آخر نكاحها فاقرت للمدعي فبرهنا بلا تاريخ قيل يحكم للخارج بحكم الاقرار وقيل يحكم لذي اليد فلو لم تقر وبرهن الخارج على نكاح مؤرخ وبرهن ذو اليد على انها امرأته ومنكوحته فبينة الخارج اولى كما في دعوى الملك ولو برهن ذو اليد انه تزوجها فبينة ذي اليد اولى وان لم يؤرخ لان يده دليل سبق النكاح كذا عن بعضهم وبعضهم قالوا بينة ذي اليد اولى مطلقا اذا لم يبينا في باب النكاح فكأنه ذكر ولو برهن الخارج على نكاح مؤرخ وبرهن على اقرار ذي اليد أن نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كان بينة الخارج اولى وتدفع بها بينة ذي اليد الا اذا وفق ذو اليد وقال تزوجتها قبل الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لا تدفع بينة ذي اليد ادعيا نكاحها وهي ليست في يد احدهما فبرهنا بلا تاريخ ولم تقر لاحدهما تهاترت البينتان ثم برهن احدهما انها اقرت له بالنكاح حكم له كما لو اقرت لاحدهما بنكاح عيانا بعدما برهنا ولو ادعيا نكاح امرأة ليست بيد احدهما فاقرت لاحدهما فهي للمقر له فلو برهن الآخر بعده على النكاح فذو البينة اولى فلو اقرت لاحدهما ثم برهنا فلو وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا فمن زكيت بينته اولى ولو لم تزك بينتهما او زكيتا قيل هي للمقر له سابقا وهو الاقيس وقيل لا يحكم لواحد منهما ولو ادعيا نكاح امرأة تجحد وليست في يد احدهما فبرهن احدهما على النكاح وبرهن الآخر على النكاح وعلى انها اقرت به له لا تترجح بينة مدعي الاقرار اذ الآخر اثبت ببينته نكاحها وبه ثبت اقرارها له به فاستوت البينتان في اثبات الاقرار وقيل تترجح بينة الاقرار اذ الثابت ببينة كثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعدما برهنا يترجح المقر له وما يقول بان الآخر اثبت اقرارها بنكاح قلنا نعم لكن في ضمن اثبات النكاح وهنا اثبت اقرارها قصدا كذا (ط) اقول بطلت البينتان بالتهاتر فينبغي ان يبطل ما ثبت بهما وهو الاقرار بخلاف ما لو برهنا على النكاح ثم برهن احدهما على اقرارها فان اقرارها ثبت هنا ببينة لم تبطل فيصير الثابت بها كثابت عيانا بخلاف ما نحن فيه فافترقا (طع) ادعى نكاحها فانكرت واقرت به لرجل حاضر وصدقها المقر له فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعي بحضرة هذه المرأة فلو برهن المقر له بعدما برهن المدعي يترجح المقر له لبينة والاقرار (ذ) برهن على نكاح امرأة تقول ان لي زوجا في بلد كذا وسمته اولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعي ادعى نكاحها فانكرت ولكن لم تقر لغيره ثم اقرت لهذا المدعي يسمع اقرارها ولو اقرت لآخر ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي

ذكر محمد رحمه الله تعالى في آخر او باقل او باكثر فهو جائز لانه تصرف نافع وكذا الوصي لانه بمنزلة الاب ولا يقال بان هذا بمنزلة بيع منفعة الصبي وانه لا يملك بيع مال الصبي بمثل القيمة على قول الكل وباقل من قيمته على الخلاف فكذا لا يملك بيع منفعته لانا نقول هذا ليس ببيع منفعة بل هو اشراك وانه يملك اشراك غيره في ماله فلان يملك اشراك نفسه وهو انفع كان اولى وفي وصايا غريب الرواية ومجموع النوازل اذا ربح الوصي في مال اليتيم فقال اخذته مضاربة ولي في الربح حصة قال لا يصدق والربح لليتيم وان توى المال لم يضمن وقيده في البيع قال ولو اخذ الاب مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف من رجل على أن يعمل فيه الاب للابن وعمل فيه الاب وربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء للابن من ذلك لانه اخذ المال مضاربة لنفسه حيث شرط عمل نفسه لكن قصد ان يكون الربح الحاصل فيه لابنه وهذا قصد باطل لانه لا يستحق الربح الا بمال او عمل وقد عدم ولو كان مثله يبيع ويشتري فاخذه الاب على ان يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه تصرف نافع في حقه وكذا

ولو

ولو تزوجها ثم انكرت النكاح وتزوجت بآخر وقدمت شهود الاول ليس له ان يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به نكول هو اقرار ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثانى لم يجز اقرارها ولكن للاول ان يحلف الثانى على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن تحلف المرأة على البتات والحاصل انه لو ادعى نكاح امرأة هى فى نكاح الغير ولا بينة للمدعى يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطع الخصومة وان نكل تحلف المرأة بتاتا فان نكلت فهى للمدعى او ادعت انه نكحها فانكره ثم أقر جاز وكذا لو ادعى فانكرت ثم أقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتمامه فى (ذ) قن تزوج حرة فادعى ان مولاه لم يأذن به وقالت اذن له يفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح ولا يصدق فى ابطال المهر ويلزمه الساعة لو دخل بها ولها نفقة العدة ولو لم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذا لو قال لا أدرى أذن لى

(قوله ويلزمه الساعة لو دخل بها) اقول وحكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى النكاح الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كذا فى البحر وتمامه فيه وفى الجوهرة وغيرها ان نكاح القن بلا اذن سيده موقوف وفيها فى باب النفقة اذا لم يأذن المولى فى التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فى النكاح الفاسد اه ومثله فى غيرها والوجه فى الفرع المذكور ان دعواه عدم الاذن اقرار منه بفساد النكاح والاقرار قاصر على المقر غير متعد فيفرق بينهما مؤاخذة له بزعمه ولا يتعدى اليها فى ابطال المهر ولزومه الساعة ونفقة العدة لعدم سريان اقراره بالفساد فى حقها بل هو على حكم الصحة التى هى الاصل الزم المهر حالا لو دخل بها ونفقة العدة ونصفه لو لم يدخل بها كما ذكر ولم يكن ادعاؤه عدم الاذن اقرارا على السيد حتى نقول لا يتعدى اليه بل هو اقرار للسيد فانه بعدم الاذن الذى هو مدعى العبد لو كان فى الواقع كذلك لا يلزم السيد شئ مما يلزمه معه وحاصله ان اقدامه على التزوج يمنع تصديقه فى ابطال المهر وغيره مما هو متعلق بها بادعائه عدم الاذن لما انه خلاف الظاهر وهذه دعوى يجرى فيها ما يجرى فى الدعاوى فلا يعارض هذا الفرع ما بحثه بعض الناس بقوله اقول فيه اشكال من وجوه ستة الاول قوله لاقراره بفساد النكاح غير ظاهر فان المقرر فى باب نكاح الرقيق بغير اذن مولاه انه موقوف على اجازة المولى لا أنه فاسد الثانى كان ينبغى أن يراجع المولى فان أجازه جاز وترتب عليه مقتضاه وان رده بطل الثالث اذا فرق بينهما بعد الدخول كان ينبغى ان لا يجب المهر حالا لان العبد ملك المولى وهو لم يأذن بل كان ينبغى أن لا يجب أصلا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى وقع المكاتب على امرأة فاقتضها عليه الحد كما لو فعل العبد ولا يجب المهر كالحر اذا وجب عليه الحد لا يجب المهر وان ادعى شبهة بان قال تزوجتها أو قال كانت أمة فاشتريتها فانكر المولى والمرأة يدرأ الحد كالحر ثم ان كانت المرأة مكرهة يؤاخذ بالمهر حالا لانه ضمان عقد الا ان العقد لم يثبت لانكارها وان مطاوعة

لو عمل فيه الاب للابن بامره لان عمله كعمله اذا امره بذلك وصح امره به ولو عمل فيه بغير امره فهو ضامن للمال فانه عمل فى مال الاجنبى ولم يرض الاجنبى بعمله والقاضى بعمل ابنه فصار غاصبا فيكون الربح له ويتصدق به كما هو الحكم فى الغصب والوصى فى جميع ذلك بمنزلة الاب قال واذا دفع الصبى المأذون له والعبد المأذون له مالا مضاربة بالنصف او باقل او باكثر او اخذا مالا مضاربة كذلك فهو جائز والصبى المحجور عليه لا يملك ذلك كما لا يملك سائر انواع التجارة ولو عمل بمضاربة فهو ضامن والربح له ويتصدق بهذه الجملة فى آخر باب جناية العبد من المضاربة من الاصل وذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب عمل رب المال مع المضارب من كتاب المضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة على ان يعمل الاب معه بالمال على ان ما رزقه الله تعالى منه فللمضارب ثلثه وللابن ثلثه وللاب ثلثه فهو جائز على الشرط وكذلك وصى الاب لان هذا فى الحقيقة دفع ماله الى نفسه والى اجنبى مضاربة ولو دفع كله الى نفسه مضاربة جاز واذا دفع الى اجنبى جاز واذا دفع بعضه الى نفسه وبعضه الى غيره جاز ايضا وهذا لان تصرفات الاب واقعة للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطهم

قبل الصبي لان رب المال هو قد تحقق ولو شرط عمل الصبي كشرطه و يشترط التخلية من مع المضاربة كانت المضاربة فاسدة لانه يخل بالتخلية واذا فسدت فاجرة مثل عمل المضارب في مال الابن يؤديه الاب لان العمل وقع له وفي فتاوى الامام ظهير الدين ولو شرط رب المال عمل نفسه مع المضارب لا تجوز المضاربة وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد اذا شرط عمله مع المضارب لا تصح المضاربة وذلك كالاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير مع المضارب لا تجوز المضاربة فاذا لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فاذا كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ المال مضاربة بنفسه وذلك كالاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب بجزء من الربح جازت المضاربة وان كان العاقد ممن لا يجوز ان ياخذ المال مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب تفسد المضاربة وذلك كالماذون له يدفع المال مضاربة ويشترط عمله مع المضارب فان شرط الماذون له عمل مولاه فان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على الاختلاف المعروف وذكر السيد الامام الاجل ابو القاسم رحمه الله تعالى في وصايا الملتقط قال ابو نصير لا ارى لوصي في هذا

أو لا ولو ادعى نكاحها وشهد احدهما انه قال مهر دو وازن وشوي دانسته أنم لا يقبل وكذا لو قال ايشان جنان بجه ستده اند كه زيان يه تو ي باشيد لا تقبل ولو شهد أحدهما كه اين زن وليست وشهد الآخر ان اين زن وي بوده است يقبل ولو ادعى انها كانت امرأته وشهد انها امرأته أو قالا كانت امرأته لا تقبل كما في دعوى العين ومر جنسه في فصل اختلاف الشاهدين ولو برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما على الآخر الا بأحد معان اما باقرارها أو ببينة على اقرارها أو بكونها في يد أحدهما أو بدخول أحدهما بها الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت أحدهما فهو أولى فكأنها في يده بخلاف عين في يده وبرهن الخارج فانه أولى لان ذا اليد هنا مدعى عليه وليس بمدع وكذا دخول أحدهما فانها تكون به في يده فلو برهن الآخر على نكاح قبله

لا يؤاخذ بالمهر الحال لانه لو أخذ منه المال رجع المولى أن يرجع عليها لانها استعملت عبد الغير بلا اذن فلا استيفاء في الحال لا يفيد كالمجنون وقع على امرأة فوطئها ان مكرهة وجب حالا لانه ضمان اتلاف وان مطاوعة لا لانه لو وجب لكان لولي المجنون أن يرجع عليها لانها صارت مستعملة للمجنون هذا ان ادعى نكاحا وانكرت ولو صدقته لا يؤاخذ بالمهر حالا مكرهة أو مطاوعة لان العقد يثبت بتصادقهما فكان ضمان عقد لا ضمان اتلاف وذكر القاضي رحمه الله تعالى المراهق تزوج بامرأة بلا اذن والده ودخل بها وبلغ الاب فرد نكاحه لا يجب الحد كالعقر لان المرأة لما زوجت نفسها منه مع العلم بان النكاح غير نافذ فقد رضيت ببطلان حقها اه كذا في البزازية وان كان التفريق قبل الدخول فينبغي ان لا يجب شيء اصلا كما هو الظاهر الرابع ان قوله ولا يصدق في ابطال المهر لم يثبت في ذمته لان ثبوته موقوف على اجازة المولى انتهاء أو اذنه ابتداء ولم يثبت ذلك ولا يقبل قول المرأة في ذلك لما فيه من نفوذ قولها على المولى وقول الغير على غيره بغير ولاية شرعية غير نافذ الخامس قوله ولها نفقة العدة هذا لا يناسب قوله لا اقراره بفساد النكاح لان المنقول كما في جامع الفصولين وغيره أن لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه اه السادس لا يظهر وجوب المهر المسمى بناء على قوله لان المقرر في النكاح الفاسد ان الواجب فيه بعد الدخول هو الاقل من المسمى ومن مهر المثل وأقول أيضا قالوا في باب نكاح الرقيق أو تكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له فلا يخلو اما ان يفرق بينهما المولى أو يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين أقر به العبد وان أجاز المولى بعده فالقياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره انتهى فهذا فيه خلاف ما ذكر في جامع الفصولين وغيره فيحتاج الى الجواب اه وقد علمت الجواب فتامله فان المذكور خارج عما نحن فيه اذا تاملته والله تعالى أعلم

فهي ان برهن لتبين ان الآخر غصبها ولو برهنا بلا سبق تاريخ فالمرأة تسئل فهي لمن أقرت له ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت أحدهما ولا دخل بها أحدهما يفرق بينها وبينهما اذ لا ترجيح لاحدهما ولو لاحدهما يد وأقرت للآخر فهي لذي اليد لان اقرارها لا يبطل حق الآخر وعن السغدي رحمه الله لو تنازعا وبرهنا فهو على وجوه فلو كانت في يدهما او لا يد لاحدهما وارخا سواء او لم يؤرخا الا بحكم لاحدهما لانهما استويا في الحجة ولو ارخا سواء ولاحدهما يد فهي له لترجحه باليد ولو ارخ احدهما الا الآخر فالمؤرخ أولى لان نكاح المؤرخ ظاهر من وقت التاريخ لا الآخر ولو ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق ولو لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى اذ كل منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيده تدل على سبق ملكه فلو أقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فهي للمقر له اذ الاقرار كيد وكذا لو ارخا سواء وأقرت لاحدهما فهي له و يفرق بينها وبين الآخر ولو لم تقر لاحدهما فرق بينها و بينهما لاستوائهما فلو كان قبل الدخول لا يحكم على أحد الزوجين بشيء من المهر ولا يلزمها العدة كذا (فو) وفي (ط) برهنا على النكاح فلو كانت في بيت أحدهما او دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها الى بيته دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يوقتا او وقتا سواء فمن زكيت بينته أولى ولو زكيتا تسئل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما اذا تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو ارخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا او ارخا سواء فهي لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثانها ارث زوج واحد والفرق بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها هو المرأة وهي لا تقبل الشركة بينهما والعرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزأ جملة (فش) وفي (فن) ادعى انها امرأته وجحدا لمرقالت كانت امرأته ولكن طلقها وتزوجت بهذا الثاني وهي في يده ويدعي الثاني انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه فعليها اقامة بينة الطلاق فلو لا بينة لها وحلف الاول على الطلاق يفرق بينها وبين الزوج الثاني (عده) ادعى نكاحها فقالت من منكوحة ذي بوذم لكنه غاب فاخبروني بموته فتزوجت بهذا بعدي فهي للمدعي اما لو قالت من زن اين مدعي دوم لكن بيش ازين ازان أول بوذم فهي للثاني ولو

(قوله من منكوحة) أى كنت منكوحة المدعي الخ (قوله اما لو قالت من زن الخ) معناه أنا امرأة المدعي الثاني لكن قبل الآن كنت امرأة المدعي الاول فهي للثاني والفرق انها في الوجه الاول أقرت للاول وذكرت وجها لا ينعقد معه نكاح الثاني فكانت للاول ولا كذلك في الوجه الثاني لانه لا يلزم من كونها كانت زوجة للاول

الزمان ان ياخذ المال يقيم مضاربة ولا القيم وقف ان يزرع ارض الوقف ولو دفع لصبي مالا مضاربة وهو غير ماذون له فذهب ليتصرف فهلك في الطريق تجب الدية على عاقلة رب المال في مضاربة الاصل وقد كتب في مسائل الضمان من فوائد ابي الفضل الكرماني رحمه الله

(في مسائل المزارعة)

ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الوديعة في اثناء مسئلة ايداع الصبي مقيسا عليه لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان من دفع الى صبي ارضا مزارعة على ان البذر من قبل الصبي كانت المزارعة فاسدة والزرع كله للصبي ولا يضمن نقصان الزراعة لان النقصان حصل بتسليط رب الارض ذكر محمد رحمه الله في باب مزارعة الصبي والعبد من مزارعة المبسوط واذا دفع الحر الى الصبي المحجور عليه او الى العبد المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فخرج الزرع وسلم العامل من العمل فالخارج بينهما على ما شرطا لانه اذا سلم العبد او الصبي صار هذا العقد في عاقبته نافعا محضا في حقهما فيجعل كانه ماذون فيه استحسانا ولو مات العبد في عمل الزرع بعد ما استحصد الزرع فصاحب الارض والبذر ضامن القيمة سواء هلك بسبب العمل أو لا بسببه لانه لما

ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها قاضي بلد كذا ولم يذكر القاضي ولا نسبه لا يصح الدعوى وينبغي ان يذكر هل للصغيرة ولي أم لا وهل لقاضي بلد ولاية تزويج الصغار وفيها يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى ان أباه مات يوم كذا وحكم به ثم ادعت امرأة على هذا الميت انه تزوجها بعد هذا التاريخ يسمع ويحكم بنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى انه قتل أباه يوم كذا وحكم به ثم ادعت بعد هذا التاريخ بيوم ان أباه تزوجها لا تسمع (شي) ادعت نكاحه في ربيع كذا وادعت المهر في تركته والورثة برهنوا ان مورثهم مات في صفر لا تقبل بينتهم لانهم أثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم (فقط) قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا وهما يدعيان النكاح فهي لزيد عند س رحمه الله وبه يفتى وعند م رح هي لعمرو امرأة في دار رجل يدعي انها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول لرب الدار فقد صرح ان اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع برهن انه زوجها وبرهنت على رجل منكر انه تزوجها فالبينة بينة الرجل قال لامرأته فلان تزوجك قبلي وطلقك ثم تزوجتك وانكرت المرأة الطلاق لا يفرق بينهما فلو حضر الغائب حكم له بها ولو ادعى النكاح ولو انكرت نكاح الاول لم يصدق عليها وهي للثاني ولو صدق الاول الثاني في النكاح والطلاق وانكرت المرأة الطلاق تطلق ادعت نكاحه وأنكر اختار بعضهم انه يحلف بالله ما هي بزوجة لي فان كانت زوجة لي فهي طالق بائن اذ اليمين تجري في النكاح عندهما وبه يفتى وانما يحلف بالله وبالطلاق أيضا لجواز كذبه في يمينه فتبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة (خ) برهن على نكاحها وبرهنت ان أختها امرأة المدعي وهو ينكر يقضى بنكاح الحاضرة للمدعي لا بنكاح الغائبة عند ح رح وكذا لو برهنت الحاضرة ان المدعي أمر بنكاح الغائبة فلا يتوقف القاضي ولا يحكم بنكاح الحاضرة استحسانا برهن على نكاحها وبرهنت انه تزوج بامها او بنتها فالحكم ما مر في الاخت عند ح رح ولو برهنت انه تزوج بامها ودخل بها او قبلها او مسها بشهوة فرق بين الحاضرة وبين المدعي ولا يقضى بنكاح الغائبة قالت تزوجت هذا امس ثم قالت تزوجت هذا منذ سنة فهي لذي الامس ولو شهدا باقرارها ما جميعا وهي تجحد فقال س رح أسال الشهود بايهما بدأت وأقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا ذا امس وهذا منذ سنة فهي لذي الامس (قش) ادعى انها امرأتي لان أباها زوجها مني برضاها فشهدا بهذه العبارة كه جون بدروى رابزنى داد اين زن خورسند شد اين نكاح بذيرد قيل ترد لانها شهادة رضاها بنكاح وليس بشهادة بنكاح لانهما لم يقولا نكحها بشهودنا وقيل تقبل لانها شهادة بنكاح وبرضاها برهن انها مدخولته بنكاح منذ أربع سنين وبرهن الآخر انها مدخولته منذ خمس سنين وانها اقرت له به وانها في يده فالثاني أولى لانه اثبت سبق نكاحه

انها لا يصح نكاحها الثاني لاحتمال المفارقة بوجه شرعي ثم تجديد نكاح الثاني عليها والله تعالى أعلم

دفع اليه بذرا وارضا ليعمل له فصار غاصبا به والعبد يضمن بالغصب سواء مات بالعمل الذي استعمله فيه او بغيره والخارج يكون كله لصاحب الارض طيب له لانه لما ضمن قيمة العبد ملكه بالضمان من وقت الاستعمال فتبين انه انما حصل كسب عبده فيكون له او قال بان الدفع والشرط فحتى لم يصح بقي الخارج على ملكه وان مات قبل الصبي المحجور عمل المزارعة به فما استفاد الزرع فالزرع بينهما على ما شرطا طيب لهما لان هذا تصرف نافع في حق الصبي وتصرفات الصبي المحجور عليه ما هو منها نافع محض ينفذ وعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبي لان غصبه وان لم يتحقق لكن قد تسبب لتلافه على معنى انه لولا استعماله في هذا العمل لما مات فينزل قاتلا له تسببا فان التسبب على التلف ينزل منزلة المباشرة اذا كان متعديا فيه في حق وجوب الضمان على ما عرف في كتاب الديات ولو مات حتف انفه لم يضمن لانه لا تسبيب في حقه ونصيبه من الزرع لورثته لانه لا يملك كسبه باداء الضمان به وكذلك الحكم في المعاملة في الشجر قال ولو كان البذر من العبد والصبي كان الخارج للعامل ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض ولا غيره

واثبت

واثبت كونها في يده وانبت اقرارها والكل مرجح ولو تزوجها فادعى آخر انها امرأتي فقال ذو اليد كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنتين وانكر المدعي طلاقها فهي للمدعي لتصادقهما على النكاح لا الطلاق ولو قال طلقتها لكن تزوجتها بعده وانكر ذو اليد التزوج الثاني فهي لذي اليد لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو انكر المدعي طلاقها وبرهن ذو اليد انه طلقها منذ سنتين وحكم بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق اذا الطلاق من ذلك الوقت ثبت بالبينة فتعتبر العدة من وقت الطلاق ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وانا تزوجتك فانكرت الطلاق فبرهن المدعي على طلاق الاول لا يقبل الا ان يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضي العدة يثبت النكاح ادعى نكاحها بتزويج أبيها حال صغرها او شهدا انه قال زوجت بنتي الكبرى المسماة كذا من فلان لكن لا نعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح ثم يلزم المدعي ان يبرهن ان بنته الكبرى المسماة بكذا هذه ليحكم عليها بنكاح فلو قالت انا بنته الكبرى وصدق المدعي يحكم بنكاحها ولو شهدا انه زوج بنته منه ولا نعرفها بوجهها فلو لم يكن له الا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة ولو شهدا انه زوج بنته عائشة وليس له بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشهود بوجهها يبرهن الزوج ان بنته التي بهذا الاسم هي هذه البالغة ولو برهنت على رد النكاح عند البلوغ وبرهن الزوج على سكوتها تقبل بينتها لانها تثبت الفعل وهو الاباء أقول ينبغي ان تقبل بينة الزوج لانه يثبت حدوث الملك ولهذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة خلافا لزفر رحمه الله فعلى لانها تنكر حدوث الملك فالاليق ان يكون المذكور مذهب زفر وما ذكر يكون القول له والبينة للمرأة عندنا اول وجه قال ادعت نكاحه فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح لانهما في الابتداء لو تصادقا كما ذكرنا وشو يتم يثبت النكاح ولو وقع التصادق في البيع بان ادعى الشراء منه فانكر ثم تصادقا عليه يثبت البيع اذا وجد التقابض اذ البيع ينعقد بتعاطيهما دون النكاح أقول قوله ثم تصادقا على ان النكاح كان يدل على سبق النكاح ينبغي ان يحكم بينهما بنكاح والحاصل ان النكاح لا ينعقد بمجرد التصادق بلا سبق عقد بخلاف البيع ادعى نكاح امرأة ذات زوج واقام شاهدا واحدا يحال بينها وبين الزوج وفي غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة ويخلى سبيلها الى ان يحضر الزوج ولو تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده وبرهنا تقبل بينة الفساد لانه يثبت ما لم يكن ثابتا ولو كان مدعي الفساد هو الزوج تثبت حرمة الوطء باقراره ومتى قبلنا بينة الفساد سقط نفقة

(قوله ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك الخ) وفي البزازية في الثاني عشر في دعوى النكاح ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اهـ وهو خلاف ما ذكرنا

على ما مر من ... لان المزارعة مع الصبي المحجور عليه والعبد المحجور عليه لا تصح اذا كان البذر من قبلهما لان شيئا من الخارج لو صار لرب الارض انما صار بشرطهما وشرطهما لا يصح ولا شئ لرب الارض من نقصان الارض لان هذا استهلاك بتسليطه فاذا اعتق العبد رجع عليه رب الارض باجر مثل ارضه ولا يرجع على الصبي بشئ اذا بلغ وفيما اذا كان البذر من العبد والصبي لو مات العبد والصبي لا يضمن رب الارض شيئا لانهما عملا لانفسهما فلا يتحقق فيه الغصب ولا التسبب على التلف ولهذا قالوا من قال لصبي أو عبد محجور عليه اصعد هذه الشجرة وانفض الثمرة لا كل أو قال لنا كل فصعد فسقط يضمن قيمة العبد ودية الصبي لانه استعمله في عمل نفسه ولو قال لتاكل انت لا يضمن لان الصبي والعبد عمل لنفسه فلا يصير الآمر مستعملا اياهما وان كانت الارض لم تخرج شيئا لم يلزم رب الارض ضمان بذرهما ولا غيره لانهما يعملان لانفسهما فلا يتحقق معنى الغصب في البذر ولا في غيره قال والصبي الماذون له والعبد الماذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة فلو زارع العبد أو الصبي انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه المولى أو الولي ففيما كان للحر البالغ أن يمتنع من المضي على المزارعة كان لمولى العبد والولي أن يمنع العبد والصبي

العدة اذا الفاسد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيف ما كان اذ الفساد ينفي حل
الوطء لا ثبوت النسب ادعى نكاح امرأة بيد آخر تقول انا الذي اليد فصالحها المدعي عن
دعواه على مال يصح ويكون خلعا لو كان بلفظة البراءة (هد) ادعى نكاحها وهي
تنكر فصالحته على مال ليترك دعواه جاز خلعا في جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع
الخصومة في جانبها ولو ادعت نكاحه فصالحها على مال لم يجز * واقعة ادعى نكاحها
فاختلعت مع انكار هل يصح الخلع وهل لها ان ترجع بما دفعت ما مر في الصلح من انه
خلع في زعمه الخ يشير الى انه يجوز وقال بعضهم ينبغي ان لا يصح الخلع اذ النكاح لم يثبت
فكيف يصح الخلع ولها ان ترجع بما دفعت لاخذه بغير حق بخلاف الصلح اذ الصلح عن
دعوى النكاح يجوز بخلاف الخلع (فش) ادعى نكاحها وانكرت وقد تزوجت بآخر
فاختلعت مع المدعي لا يحتاج زوجها الى تجديد العقد ولا الى العدة من المدعي ولم يصح
هذا الخلع لما مر واقدامها على الاختلاع وان جعل كاقرار بنكاح ولكنه لا يصح في
حق الزوج فبطل الخلع ولان اقدامها على الخلع انما يصير اقرارا بنكاح لو لم تصرح
بخلافه وهنا صرحت بانكار النكاح فلا حكم للدلالة مع الصريح (فد) مردي زن ديكري
رادعوى كرد صلح كردند على ان تختلع من المدعي لم يجز هذا الصلح (بس) ادعى
نكاحها فانكرت فصالحها على مائة على ان تقر بذلك فاقرت جاز اقرارها ولزم المال
وهذا الاقرار كانشاء النكاح اذ الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فان من قال لآخر
أقر لي بهذا القن حتى أعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لم يجز فاذا جعل هذا
الاقرار كانشاء النكاح فلو كان عنده شهود صح النكاح ديانة وقضاء والا فلا وهو الصحيح
وهذا كما لو حكم بنكاح بشهود زور ينفذ حكمه ظاهرا وباطنا عند ح ويجعل كانشاء
النكاح (كمم) ادعى نكاحها فانكرت وأقر وليها فصالحها على مائة على ان تقر
بالنكاح صح فلو وجد بينة على أصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها كزيادة في
المهر ولو ادعت على زوجها طلاقا على مال فانكر فصالحته على مائة على ان يقر بالطلاق
جاز ولو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها ان تسترد بدل الصلح (فد) برهن على
نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود حل لها ان تتزوج بآخر (فص) في هذه الصورة لو قال
المدعي كواه ديكر آرم هل يحل لها التزوج بآخر لو أمهل القاضي المدعي اياما فالم تمض
تلك الايام لا يحل لها ذلك (فقط) انكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة لها ومن هذه
المسئلة يخرج جواب كثير من المسائل * (دعوى المهر) * (فذ) ادعت مهر المثل ثم
ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمى
بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا تقبل (ن) مات فادعت امرأته على
ورثته مهرها تصدق الى مهر مثلها (ث) لو بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة

(قوله مات فادعت امرأته على ورثته مهرها الخ) وفي فتاوى قاضي خان من الوصايا
واداء المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح

ان يمتنع من المضي لم يكن للولي والولي ان يمنع ثم اذا باشر الحر
منه وحينما لم يكن الحر البالغ
بنفسه ان كان البذر من قبله له
أن يمتنع وان كان البذر من
قبل العامل ليس له أن يمتنع
لانه لا ضرر فيه فلا يبطل ذلك
العقد بحجر المولى على عبده
وكذا الصبي الحر بحجر عليه
أبوه أو وصيه وكذا المعاملة
هذا اذا حجر على العبد المأذون له
والصبي المأذون له فلو لم يحجر
عليه ولكنه نهاه أو نهى
مزارعه عن العمل بعد العقد
أو نهى عن العقد قبل العقد
كان نهيه باطلا ولهما ان يعقدا
ويعملا لان هذا حجر خاص ورد
على اذن عام فلا يعمل لان
الدليل المطلق يكون قائما
بعينه فلا يعمل الحجر مع قيام
دليل الاطلاق قال واذا اشترى
الصبي التاجر أرضا ثم حجر عليه
أبوه فدفعها الى رجل بالنصف
يزرعها ببذره وعمله فعمل على
ذلك فالخارج للعامل وعليه
نقصان الارض وان لم يكن
في الارض نقصان كان الخارج
بينهما على الشرط استحسانا
لما ذكرنا ان تصرف الصبي
اذا لم يكن فيه نقصان يعود
نافعا محضا ولو كان البذر من
قبل الدافع كان الخارج للعامل
وعليه غرم البذر في الوجهين
يعني سواء كان في الارض
نقصان أو لم يكن ويغرم نقصان
الارض مع ضمان البذر ان
كان فيه نقصان وكذلك لو لم
تخرج الارض شيئا لان الضرر هنا انما يرجوه واتلاف مال الصبي

في

لامر موهوم قد يكون وقد لا يكون فلم يحكم بنفاذه في

في التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة فيما زاد عليه ذكرها (ن) وعلل بان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار القبض وقالت لم اقبض شيئا فالقول قولها اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل محكم على قبض بعضه لانه قد يبنى بها قبل تعجيل شيء من المهر فيكون القول لها وهذه المسألة تؤيد ما ذكره (نقط) انها لو ادعت كل مهرها بعد موت زوجها وبرهنت على اقرار الزوج به لا يسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه و كذبها الظاهر واستدل بما في (جج) انها لو سلمت نفسها ثم اختلفا في المهر يقال لها لا بد لك ان تقري بقبض شيء من المهر والا قضيت عليك بالعرف اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه اذ الظاهر انها قبضت الدستيمان وهو من الصداق (فت) ادعت القامن مهرها على ورثة زوجها تصدق الى تمام مهر مثلها عند ح لان مهر المثل يحكم عنده فمن شهد له فله القول (عده) ادعت مهرا على وارث الزوج وانكر وارثه يوقف قدر مهر مثلها و يقول القاضي لوارثه كان مهرها كذا ام أعلى من ذلك لو قال لا قال كان كذا دون ما قاله في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها (بس) ورثتها لو ادعت على ورثة الزوج المهر فانه لا يقضى بمهر المثل عند (ح) لو تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها اما لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده أيضا (صر) لابي حنيفة رضي الله عنه طريقة في مسألة اختلاف ورثة الزوجين في المهر الان يختلفا بعد تقادم الموت لانه لا يمكن القضاء بمهر المثل في موت تقادم اذ المهر يختلف باختلاف الازمنة وهذا ليس بشيء لانه اذا لم يمكن القضاء بمهر المثل لا يشهد الظاهر لاحد فالقول يكون لورثتهم لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى أقول قوله وهذا ليس بشيء الخ لا وجه له لانه هو مراد القائل بعينه لان مراده ان التقادم حكمه كما قال واما غير المتقادم فيمكن فيه تحكيم مهر المثل فطريق ح تصح في المتقادم لا في غيره فلا وجه لقوله وهذا ليس بشيء قال والاصح انه لا خلاف هنا انما الخلاف فيمن تزوج بلا تسمية المهر فانه لو مات أحدهما يقضى بمهر المثل ولو ماتا لا يقضى بشيء عند ح وعندهما يقضى بمهر المثل (فش) لها ثلاثة خطوط المهر فادعت المهور الثلاثة على ورثة الزوج ليس لها الا الواحد اذ السبب واحد وهو

ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه ابو الليث اذا كان الزوج يبني بها فانه يمنع مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة في ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على الاصل الى تمام مهر مثلها اه كلام الغزي وهو عين ما هنا (قوله بعد موت زوجها) اقول قال الغزي في متنه تنوير الابصار وموت احدهما كحياتهما في الحكم قال في شرحه منح الغفار اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما

الوجهين ثم الخارج يكون كله للعامل لان دفع الصبي لم يصح فصار غاصبا ارضه وبذره فيضمن قيمة بذره ونقصان ارضه ان كان هذه الجملة في مزارعة المبسوط وفي مزارعة فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى الصبي المأذون له اذا دفع او اخذ النخيل معاملة بشرائطها فذلك جائز وكذا العبد المأذون له فان حجر عليه المولى او الولي فالمعاملة على حالها سواء كان الحجر قبل العمل او بعده وفي متفرقات مزارعة فتاويه واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا وامرأة والاولاد الكبار من هذه المرأة او من امرأة اخرى لهذا الميت فعمل الاولاد وعمل المرأة وزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بالاكارة كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهم في عيال المرأة يتعاهدون احوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات تكون مشتركة بين المرأة والاولاد او تكون خاصة للزارعين فهذه المسألة كانت واقعة الفتوى فاتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا او باذن الوصي ان كان البعض صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا ببذر انفسهم كانت الغلات للزارعين ولم يذكر في فتاويه انهم اذا زرعوا من بذر مشترك بينهم بغير اذن

نكاح هذه المرأة واختلاف الاشهاد لا يوجب التعدد كما لو ادعى ثمنين او ثلاثة اثمان
بسبب بيع هذا منه لا يجب الا ثمن واحد وان احتمل انه باع ثم شرى ثم باع ومع هذا
لا يعتبر هذا الاحتمال وكذا النكاح قالت نكحتني بكذا نقرة وقال نكحتك بكذا دينارا
يثبت النكاح ويجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح واختلفا في المسمى فيثبت
النكاح وهو مهر المثل واختلف المشايخ انه ما يتحالفان ثم يجب مهر المثل أم يجب مهر المثل
ثم يتحالفان ادعت مهر المثل وقالت تزوجتني على شيء صح الدعوى اذا الشيء مجهول
فكأنه لم يسم شيأ ادعت المهر المسمى في التركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زادها
مائة أخرى لا تصح دعوى الثاني لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد أقرت ان كل المهر
مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن
كل المهر بل كانت بعض المهر فتناقض وقال بعضهم تصح دعواها الان لانها تدعي المائة
بحكم زمن العقد والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الماضي قالوا وبصحة زيادة المهر
تبين ان طريق صحة الزيادة في الزمن ليس من حيث يفسخ العقد الاول اذ النكاح
لا يقبل الفسخ وقد صحت فيه الزيادة في المهر والطريق الصحيح فيه انما صح لانه تغير
العقد من صفة الى صفة والبيع يقبل التغيير كما لو باع بيعا باتا ثم شرط الخيار في
المجلس يصح وتغير صفة العقد لا اصله ادعت مهرا في تركة الزوج فانكر الورثة
النكاح وبرهنت على كله ما ثبت ولو برهن الورثة انها ابرأت الزوج عن المهر قبل
موته أو خالعها لا يقبل للتناقض كما لو ادعى ردا بعيب فانكر البيع فبرهن المشتري
فادعى البائع البراءة عن العيب لا تسمع دعواه وقيل الصحيح انه تسمع دعواه البراءة
كما لو ادعى الفا فانكر ثم قال قضيت او ابرأتني يجوز كذا هذا القول اقول ينبغي ان
تسمع في دعوى النكاح ايضا بل أولى اذ النكاح لغير الورثة فيمكن التوفيق بعدم
الوقوف عليه فينبغي ان تسمع كما مر في فصل التناقض في (عده) انها لو ادعت
انه تزوجها بمهر كذا فانكر التزوج فبرهنت فادعى الخلع سمع لانه يحتمل انه
زوجها منه ابوه وهو لا يعلم كذا هذا بل أولى قال ولو صدقها الورثة في النكاح وانكروا
هذا القدر من المهر واثبتته ببينة ثم برهن الورثة انها ابرأت الزوج في حياته او بعد موته
تقبل ادعى على ختنه مهر اخته فقال صالحتني على دينار ولم يبرهن فادعى الختن ان بنتك
ابرأتني اوصالحتني منه في حياتها على دينار لا تقبل بينته لانه اقر بوجوبه على نفسه
ولو قال صالحتني من الدعوى لم يكن اقرارا فتقبل بينة الابراء لامكان التوفيق بان
يقول ابرأتني في حياتها لكن لما ادعيته ثانيا صالحتك عن دعواك ادعى براءة المهر
فقالت جددت لي مرتين فلو برهنت على العقد الثاني بمهر كذا تقبل وتثبت البراءة عن
مهر واحد (خ) ادعت مهرها فقال الزوج مرة اوفيتها وقال مرة اديت الى ابيها لم
تتناقض اذ الاداء الى الاب وهو يقبض للبنت كادائه اليها (فش) زوج بنته البكر وقد
خلا بها الزوج وقبض الاب الدستيمان فرده الى الزوج فطلقها فلا يخلو انه اما دفع اليه
في صغرها او بعد بلوغها وفي الحالين لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان وفي

الوصي والباقين كيف الحكم
يكن الخارج لهم وفي الفتاوى
الوصي اذا اخذ ارضا اليتيم
مزارعة ان كان البذر من جهة
اليتيم لا يجوز وان كان من جهة
الوصي يجوز لانه لما جعل البذر
على نفسه يصير مستاجرا ارض
اليتيم ببعض الخارج واجارة
الوصي أرض اليتيم من نفسه
تجوز ولو جعل البذر على اليتيم
يصير آجرا نفسه من اليتيم وانه
لا يجوز ورايت في فوائد ابي
حفص الكبير رحمه الله تعالى
سئل من ايتام لهم وصي ولهم
ارض هل للوصي ان ياخذ
ارضهم مزارعة قال نعم ياخذها
مزارعة كما ياخذها غيره ويشهد
عند عقد المزارعة انه ياخذها
مزارعة ورايت في وصايا المنتقى
بهذا اللفظ ولو ان وصي اليتيم
زرع بذر اليتيم واشهد عند
الزرع انه ضامن للبذر وانه
استاجر الارض من نفسه فان
كان ذلك خيرا لليتيم فاني اجعل
الزرع لليتيم وهو كوصي
اشترى من مال اليتيم خادما
فان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته
وان كان الخادم خيرا لليتيم لم
اجز شراءه لنفسه ولو استقرض
بذر اليتيم وزرع في ارض نفسه
فالزرع للوصي والقول قوله اما
اذا زرع بذر اليتيم في ارض
اليتيم لم يصدق انه بذره لنفسه
وقد ذكرنا هذه المسائل على
سبيل الاستقصاء في فصل
تصرفات الاب والوصي من كتاب الفصول

بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذ الاول عمل لنفسه فارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما واخذا جرمثل الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذا (ذ) عمي ثم ابصر فهو على قضائه ولو قضى حال عماه لم ينفذ وتعليق القضاء والامارة بالشرط يجوز وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تاقيت القضاء بزمان بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر او هذا اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي امانته بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لم يجز له سماعها حتى يرجع وتعليق التحكيم بين اثنين بالشرط لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى وعند محمد رحمه الله جاز ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومة فلان ثانيا بشهود من العلماء لا يفترض عليه ذلك ولو قلد السلطان رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يذكر في منشوره * السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى احدهما لم يجز كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء ينبغي أن يجوز * القاضي لو استخلف بلا اذن لم يجز ولو مرض أو سافر ولو باذن تخليفه قاض من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الامام ول من شئت واستبدل من شئت والمأمور باقامة الجمعة أن يستخلف غيره بلا اذن الامام وللوصي أن يفوض الى غيره بلا اذن الموصي وتمامه في (ط) ولو لم يؤذن له في الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته جاز كوكيل وكل غيره فباع بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم أجازه القاضي نفذ عندنا استحسانا وكذا لو أجاز حكم الحاكم في المجتهدات كذا في (فقط) السلطان لو قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا أذن له فيه صريحا او دلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا (ذ) وأجاب النسفي عن محضر انه غير صحيح لانه ذكر فيه أن هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان وليس فيه ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف أقول يمكن التوفيق بينهما باعتبار الزمان ولو استخلف القاضي غيره وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر احد صح هذا التقليد ولو فعل شيأ من ذلك ينعزل ولا يبطل ما مضى من قضاياه كذا (عده) السلطان لو أمر عبده على بلد وأمره بنصب القاضي جاز التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو تقضى هو لا ينفذ وفي الصلاة لو صلى هو او أمر غيره جاز ولو قال السلطان لرجل فلان (ولايت رادذم) لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض بقبض الاموال ولو أمره على بلدة وجعل خراجها له وأطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وان يعزل قال الامام لوالي البلدة

(قوله ولو قلد السلطان رجلا الخ) قلت فعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها وصرح بمثله شيخنا في فوائده والله تعالى اعلم كذا ذكره مولانا الشيخ محمد بن عبد الله الغزي

يصح اسلامه وعند الشافعي رحمه الله لا يصح ولا خلاف انه لا يجب عليه الصوم والصلاة والحج والجهاد

ولا خلاف ان نفقة زوجته ونفقة والديه ونفقة مماليكه تجب في ماله ولا خلاف انه اذا كان للصبي أرض عشر او خراج يجب عليه العشر أو الخراج لان العشر او الخراج يجب في الارض والزكاة تجب في الذمة وأما صدقة الفطر قال أبو حنيفة وابو يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى تجب في مال الصبي وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تجب في مال الصبي ولا على الاب اذا كان للصبي مال وان لم يكن له مال تجب على الاب بالاتفاق هذه الجملة في زكاة مجالس القاضي أبي جعفر الاستروشني ويأتي جنس هذا من بعد ان شاء الله تعالى ذكر في الملتقط اذا دفع الزكاة الى الصبيان برسم العيدي او الى مبشر يبشره او يدفعه الى من يهدي باكورة او رسما لا يساوي شيأ يجوز عن الزكاة الا اذا نص على التعويض وكذلك صدقة الفطر والصدقات المنذورة وفي الذخيرة لا يجوز ان يعطي من الزكاة ولد غني اذا كان صغيرا وان كان كبيرا فقيرا جاز الدفع اليه هكذا ذكر القدوري رحمه الله وفي شرح الجامع الصغير لبعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة رحمه الله يجوز الدفع الى أولاد الغني اذا كانوا فقراء صغارا كانت الاولاد

او كبارا او قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز الدفع الى الكبار ولا يجوز الدفع الى

هو كذا

مهر مثلها الخصومة مع الزوج ولو دفع الزوج الدستيمان الى الاب بعد موتها فرده الاب الى الزوج فحق الخصومة في كل المهر لها مع الزوج لانه دفع الى الاب في حالة ليس له ولاية القبض أقول فيه نظر لمنافاة بين ما ذكرو بين مقتضى هذا الدليل يعرف بالتامل والحاصل ان تقرير التفصيل المذكور لا يخلو من الركاكة والحق ان يجعل الصغر مدار الحكم (خ) زوجتها أمها وقبضت مهرها فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك ابراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام اذ ليس لها التصرف في مالها ودفعه اليها كدفعه الى اجنبي وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضي لان غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا لحكم الولاية أقول ينبغي أن يرجع به الزوج على الام قائما لا هالكا لدفعه برضاه فيصير امانة كما لو دفعه الى اجنبي (عده) بلغت وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعته الى أبيك في صغرك وصدقه الاب لم يجز اقرار الاب على البنت ولها أخذه من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال الاب عند الاخذ أخذت منك على ان ابرأتك من مهر بنتي ثم انكرت البنت فله ان يرجع على الاب اذا رجعت عليه البنت كذا (خ) وفي (قش) ادعى الزوج انها وهبت المهر فبرهن فشهد احدهما انها ابرأته والآخر انها وهبته تقبل للموافقة لان حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك فان الدائن لو ابرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع بما دفع وكذا المديون لو قضى ثم ابرأه الدائن لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع

(قوله أقول فيه نظر الخ) هذا انما يتاتى على قول من ادار الحكم على الصغر واما من اداره على البكارة والثيوبة كالبزازي وغيره حيث جعل للاب ولاية قبض مهر البكر مطلقا الا الثيب البالغة فهو صحيح غايته ان قوله ولو دفع بعد موتها محمول على البالغة تامل (قوله ودفعه اليها كدفعه الى اجنبي الخ) والاموال التي تدفع الى ولي المرأة من المهر المعجل تكون لها فلو صرف وليها الى جهازها خلص عن الضمان والا فهو دين لها تطالب به أيهما شاءت الا ان تكون المرأة بالغة فيصرف وليها تلك الاموال الى مصالحها باذنها والجهاز الذي اشترى لها الاب من مال نفسه في حال صغرها او بعدما كبرت وسلمه اليها كان لها ولا رجوع للاب عليها جامع الفتاوى نقلا عن قاضي خان والولي هنا ليس على اطلاقه والمراد بالولي الاب والجد مثله فافهم (قوله أقول ينبغي الخ) سياتي قريبا في دعوى النفقة برمز (ح) خطب بنته وبعث اليها بهدايا ولم يزوجها منه الاب قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او هالك يسترده اهـ فانظر ذلك يتجه الاطلاق (قوله لم يجز الخ) علم من قوله لم يجز اقرار الاب على البنت ان الوصي كذلك فلو قال الوصي بعد بلوغ الصغيرة قبضت مهرك من زوجك وأنفقته عليك في صغرك وكذبته فلها أخذه من الزوج وهي واقعة الفتوى هذا وقوله الا اذا قال الاب عند الاخذ الى قوله فله ان يرجع

الصبي شيأ من غيره باذن ابيه لا يجوز ذكر شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى في رهن الهداية ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه لملك الايداع وهذا الصغير لانه نظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بيناه وروى عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء كذا ذكر في الهداية وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في مسألة رهن الوصي متاع اليتيم في وجه رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى في باب رهن الوصي والوالد من كتاب الرهن وسوى بين الاب والوصي في قضائهما دين انفسهما من مال الصغير فكذا لا يكون لهما ان يرهناه وذكر صدر الاسلام رحمه الله تعالى لو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز والاب لو فعل ذلك جاز لان قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه والاب يملك ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى ويحمل على ان في المسألة روايتين ثم على ظاهر الرواية

*ومات فادعت امرأته المهر فقالت ورثته نعلم ان لك مهرا ولا نعلم قدره يجبرون على البيان كمن ادعى على الورثة دينا فاقروا باصل الدين يجبرون على البيان وان اقروا بدين يجبرون ايضا ومعنى الجبر أن يحبسوا حتى يقروا بمقدار المهر لقيام الورثة مقام الزوج ولا يقبل قول الزوج اذا اتى بشيء مستنكر كذا هنا (من) قال الزوج وهبت مهرها في الصحة وقال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج (لط) واعتمد على ان القول لورثتها لانه دين اختلف في سقوطه واضافة الحادث الى اقرب الاوقات

(دعوى النقرة بلا بيان الوصف يجوز بسبب المهر) تزوجها بمائة نقرة ولم يبين الصفة صح العقد فلو ادعت مائة درهم مهرا ينصرف الى الوسط كتزوج على وصيف ينصرف الى وصيف وسط وقال بعضهم لو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة يجب ذلك ولو رديئة يجب ذلك ولو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة وعقد على خمسين نقرة مطلقة يجب خمسون نقرة جيدة ولو كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة وعقد على مائة مطلقة يجب مائة نقرة جيدة اذ الزيادة تكون من جنس المزيد عليه اذ التسمية لو كانت مجهولة في الاصل تقدر بمهر المثل فاذا جهل وصف التسمية يقدر بوصف مهر المثل ادعى عشرة دنانير معجلا لبنته فقال الزوج آنجه بوده است داده ام هذا ليس بجواب للدعي لانه يدعي عليها القدر لكن القاضي يقول للزوج برهن على ما اديت فاذا برهن لابد ان يبين قدر

على الاب اذا رجعت عليه فيه دليل على عدم صحة ابراء الاب عن مهر بنته وهو مصرح به وفائدة ابراء الاب الرجوع عليه اذا رجعت لانه غره فضمن بذلك تامل (قوله فقالت ورثته نعلم ان لك مهرا ولا نعلم قدره يجبرون على البيان الخ) أقول وبه علم الحكم في واقعة الحال كرم مشترك نصفه ملك ونصفه وقف أكل المالك جميع غرته مدة سنين وادعى الناظر حصة الوقف فقالت ورثته نعلم انه أكل البعض ولا نعلم قدره يجبرون على البيان وبذلك أفتيت (قوله قال الزوج وهبت مهرها في الصحة وقال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج الخ) قال الغزي رحمه الله تعالى قلت وفي الخانية رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة وان المورث وهبها له في صحته وقبضه منه وبقية الورثة قالوا ان ذلك كان في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها قال القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة بدعوى ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا انه يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في اضافة الحوادث ان تجعل الى اقرب الاوقات اه كلام الغزي

اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله كذا ذكر في الهداية وذكر في الفتاوى الصغرى واحاله الى الجامع الاصغر اذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما يضمن الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لان للاب ان يبيع مال ولده بخلاف الوصي وفي المنتقى اذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه فهلك ضمن قدر الدين لا غير ولو كان وصيا ضمن القيمة وفي متفرقات رهن المحيط ان الاب والوصي يضمنان مقدار الدين اذا كانت القيمة اكثر من الدين لانه مجاز ادمن مال الصغير ولهما هذه الولاية وروايته في بعض الشروح وان استدان الوصي على نفسه ورهن متاعا لليتيم في ذلك جاز وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز وكذلك لو باعه في دينه بعد ما رهنه منه يجوز ويضمن مثل الدين لليتيم وكذلك لو هلك الرهن في يد المرتهن يضمن مثل دينه لما قلنا وكذا الوالد هذا وذكر في الهداية في هذه المسئلة وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا واصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما

المودى لتصح الشهادة وكذا الوادى ثمن مبيع فقال آخذه يوده استدازم كذا (قش) وفى (خ) بعث الى امرأته متاعا وبعث اليه ابوها متاعا فقال الزوج ما بعثته كان مهر اصدق مع يمينه فلو حلف فللمرأة رد المتاع لو قائما والا ترد مثله لو مثليا الا انها لم ترض بكونه مهرا ورجع ببقية المهر ولو ثنيا الا ترجع على الزوج ببقية المهر اقول ينبغى ان يكون لها رد قيمته وهى هالك لترجع ببقية المهر لو كانت اكثر لانها لم ترض بكون المدفوع من المهر فينبغى ان يجوز لها رده قائما ورد قيمته هالكا لتصل الى حقها قال واما ما بعثه ابوها فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشئ ولو قائما او بعث الاب من مال نفسه فله اخذه من الزوج لانه هبة لغير ذى الرحم المحرم ولو بعثه من مال بنته البالغة برضاها لا ترجع فيه لانه هبة احد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه اقول ينبغى ان يكون للاب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض عن الهبة فلما لم يحصل غرضه ينبغى ان يجوز رجوعه * (دعوى النفقة) * تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهى فى بيت الاب بعد فلها ما ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والانتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق ككون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب فى الصغيرة تجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت فى بيت الزوج او بيت الاب (لط) تصلح للجماع بتسع سنين وفى الصحيح تعتبر الطاقة (بق) ولو ابت ان تتحول معه الى ما يريد من البلدان وقد اوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها ظالمة فى هذا المنع فنشزت بخلاف ما لو لم يعطها المهر هذا اذا لم يدخل بها ولو دخل بها فكذا الجواب عند ح رح وعندهما لا نفقة لها سواء اوفاها المهر او لا وهذا بناء على ان لها بعد الدخول بها ان تمنع نفسها للمهر عند ح رح لا عندهما فكانت محقة فى هذا المنع عنده لا عندهما (حش) هذا الخلاف فيما اذا دخل بها برضاها وهى بالغة اما لو دخل بها وهى كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها

(قوله ولو امتنعت عن الانتقال الخ) قال العلامة الغزى قال الكمال فى شرح الهداية واذا اوفاها مهرها او كان مؤجلا نقلها حيث شاء من بلاد الله تعالى وكذا اذا اوليها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى واختاره الفقيه ابن الليث قال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بكتاب الله تعالى اولى أسكنوهن من حيث سكنتم وافتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافها والقرى القريبة التى لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مامونا فله نقلها اه كلام الغزى

البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال صغيره من نفسه فتولى طرفى العقد ولو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له بحق اليتيم عليه من اليتيم لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا بالاب والرهن من ابنه وعبده الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا ولو استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن ليس للابن ان يسترده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من

في منع نفسها الصغار وهذا في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها اوفى مهرها اولا لفساد الناس قيل له هل له أن يخرجها من البلد الى القرية او بالعكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر كذا (ذ) وفى (جس) والفتوى على ان له أن يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (عده) ليس له اخراجها الى بلد آخر ولو اوفى مهرها كذا اختاره الفقيه (طه) الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه قال تعالى أسكنوهن الآية (خ) لو زفت صغيرة الى بيت زوجها قبل قبض المهر كان لمن له حق امسا كها قبل النكاح أن يردها الى منزله ويمنعها منه حتى يدفع مهرها الى من له حق قبضه وكذا لو زوج بنت أخيه وهي صبية وسلمها الى الزوج قبل قبض المهر فله منعها منه اذا لم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض المهر فلم يصح تسليمه (فو) الاب لو دفع الصبية الى الزوج وهي لا تصلح للجماع ثم رجعت الى بيت الاب فقال لا ادفعها حتى تصلح للجماع فللاب ذلك ولا نفقة في نكاح فاسد ولا في العدة منه (ذ) لو انفق على امرأته مدة فتبين فساد نكاحه بان شهدا انها أخته رضاعا وفرق بينهما فله أن يرجع عليها بما انفق لو انفق بفرض القاضي لانه تبين انها اخذت بغير حق اما لو انفق بلا فرض لم يرجع بشئ (ج) لو فرضها القاضي واخذتها واكلت في بيت زوجها

(قوله اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها الخ) قيد بالسفر لانه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر ذكره ابن ملك في شرح المجمع وقيده في التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه وقال في الكافي ولكن نقلها الى القرى اين أحب لانه لا تتحقق الغربة به وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية وفي التاتارخانية واذا اراد الزوج ان يذهب بامرأته الى بلدة أخرى فان كان تزوجها في تلك البلدة فله ذلك لانهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع في تلك البلدة وقال الا كمل وفي قرى مصر القريبة لا تتحقق الغربة وقال في الكافي سئل أبو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة وقال الكافي وفي قرى مصر القريبة أي ما دون مدة السفر لا تتحقق الغربة وفي الخانية وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة اه وقال صدر الشريعة وله السفر بها بعد ادائه في ظاهر الرواية اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها وقيل لا وبه أفتى الفقيه أبو الليث وله ذلك فيما دون مدته اى نقلها فيما دون مدة السفر اه مولانا الشيخ محمد الغزى قلت وفي شرح المجمع لابن ملك نقل عن ملتقى البحار ثم قال وهذا القول يعني النقل الى قرية او بلدة قريبة لا يتحقق فيها السفر اقرب للتحقيق وبه يفتى ومثله في شرح المجمع لمصنفه اه مولانا الشيخ محمد الغزى (قوله لو فرضها القاضي وأخذتها الخ) وفي الجواهر رجل فرض عليه نفقة امرأته بعد ما خرجت من الدار فكتب عليه قدر النفقة ثم رجعت المرأة

جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه فى ماله بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه بقضاء الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه به فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد وكذلك الوصي وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن الاب اووصى الاب ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ والمال دين على الوصي ومعناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمن للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين أداها الى المرتهن ولا يرجع

بلا

بلا اذنه يرجع عليها الا لو اكلت في بيته بإباحته انفق على معتدة غيره على ان يتزوجها
بعد العدة ورضيت به فله ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه اولا وقيل انما يرجع
لو شرط الرجوع بان قال انفقت عليك بشرط ان تتزوجي بي والا فارجع عليك بما
انفقت ولا يرجع لو لم يشترط الرجوع والاصح انه يرجع لو لم تتزوج لا لو تزوجت سواء
شرط الرجوع او لا هذا لو انفق بشرط التزوج اما لو انفق بلا شرط ولكن علم عرفا انه
ينفق بشرط التزوج قيل يرجع وهو الاشبه اذ المعروف كشروط وقيل الصحيح انه لا يرجع
(عده) الاصح انه لا يرجع قال (ظه) الاصح انه يرجع زوجته او لا لانه رشوة وهي ذا لو
دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما لو اكلت معه لا يرجع (جف) اعطى معتدة غيره
نفقة التزوج نفسها منه بعد العدة تزوجت بغيره فله اخذ ما دفع ولا يشكل انه يرجع في
القرض لا في الهبة بعد التلف وهذه الصورة تحتمل القرض والهبة فيراد القول قول
الدافع في انه قرض فلو ادعت الهبة يحلف الدافع فان نكل فلا شئ له ولو حلف وقال
لو يثبت به القرض فلو زوجت نفسها مني احتسبت من مهرها يصدق وتؤمر هي برد
ما قبضته (ذ) قال اعمل في كرمي هذا هذه السنة حتى ازوجك بنتي فعمل فلم يزوجها منه
قيل يجب اجر مثل عمله وهو الاشبه وقيل لا وكذا لو اختلفا فيه او عمل بلا شرط الا بو اكن
علم انما انه يعمل طمعا في التزوج وعلى هذا لو قال رجل لآخر اعمل معي حتى افعل معك
كذا فابى (ح) خطب بنته وبعث اليها بهدايا ولم يزوجها منه الاب قالوا ما بعث
مهرا وهو قائم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم واما المتلف فلا شئ له
فيه قالت لزوجها انفق على عيالي من مهري فانفق فقالت لا احتسب من مهري
لانك استخدمتهم يحاسب من المهر ما انفق عليهم بالمعروف (عده) عجل لامرأته نفقة
ستة اشهر فماتت ليس له ان يرجع كرجوع في الهبة تنقطع بالموت وهذا قول س ر ح
وبه يفتى ولو هلكت في يدها لم يرجع بالاجماع (فتين) زني داشت دو جاى نفقه يك
ساله فرستاد بازان زن رانجا انه خود ادرد نفقه كرديش از كذشتن سال ليس از
نفقه داده راتواند كه له طلب باي أجاب بي اذا اهله لا تطلب (دعوى الجهاز) (ذ)
زوج بنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان الجهاز عارية منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى
الاب البينة اذ الظاهر يشهد للزوج اذ الظاهر انه اذا جهز بنته يدفع اليها بطريق التمليك

الى بنته والزوج اطعمها بالخبز والادام على ما كان المعهود قبل الفرض من غير ان
يتكلم بشئ فقد سقط الفرض عنه بالاطعام لان الحاكم انما فرض ما كان واجبا عليه
فاذا اطعمها ما هو الواجب عليه لا تستحق شيئا آخر اهـ فتأمله مع ما هنا ويمكن ان يقال
في الفرع المذكور هنا انما جعل لها تحمل اباحته على التبرع المحض لاستيفائها حقها
بالدراهم وفرع الجواهر لما لم يجعل لها كانت مستوفية بالاطعام واليه يشير قوله
لا تستحق شيئا آخر تنبه (قوله اذ الظاهر انه اذا جهز بنته الخ) وهو المختار للفتوى كما
في التجنيس والذخيرة وغيرهما اذا كان العرف مستمرا أن الاب يدفع اليها تمليكا
لا عارية كما في ديارنا وسياتي قريبا

على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت
قيمته أقل من الدين أدى قدر
القيمة الى المرتهن وأدى الزيادة
من مال اليتيم ولو كانت قيمته
أكثر من قدر الدين أدى قدر
الدين الى المرتهن والفضل
لليتيم وان كان لم يحل الدين
فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن
بتفويت حقه المحترم فيكون
رهنا عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل
الذي فصلنا فلو انه غصبه
واستعمله لحاجة الصغير
لو هلك في يده يضمنه لحق
المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير
لان استعماله لحاجة الصغير
ليس بتعد وكذا الاخذ لان
له ولاية أخذ مال اليتيم ولهذا
قال في كتاب الاقرار الاب او
الوصي يغصب مال الصغير
لا يلزمه شئ لانه لا يتصور غصبه
لما ان له ولاية الاخذ فاذا
هلك في يده يضمن للمرتهن
بدينه ان كان قد حل وان
كان لم يحل يكون رهنا عند
المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ
دينه منه ويرجع الوصي على
الصبي بذلك لما ذكرنا هذه
الجملة في رهن الهداية رجل
رهن جارية فارضعت صبيا
للمرتهن لا يسقط شئ من
دينه لان لبن الآدمي غير
متقوم في رهن فتاوى قاضي
خان ذكر محمد رحمه الله تعالى
في باب رهن الوصي والوالد من
الاصل اذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي

والبينة الصحيحة فيه ان يشهد عند التسليم الى بنته انى اعطيت هذه الاشياء بنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد البينة على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه شراها لها فى صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة ثم تبرئه بنته من الثمن ومن السغدى رحمه الله ان القول للاب اذا لم يدا استفيدت من قبله فهو اعرف ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى (ج ش) والفتوى انه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز لا عارية كما فى ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب (مق) القول للزوج مع يمينه على علمه (خ) ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله (قش) كتب نسخة الجهاز واقر الاب ان هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانها ملكها القول ظاهر ما مرانه يكتب نسخة وتشهد الابنة على ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى الخ يشير الى انه يجوز لهم الشهادة (فقط) تزوجها وبعث اليها هدايا وعوضته وزفت اليه فتفارقا فقال ما بعثته كله عارية فالقول له فى متاعه لانه ينكر التمليك ولها اخذ ما بعثته لانها زعمت انه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما اخذ ما دفع (خ) لو صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نوته كان هبة وبطلت نيتها (شى) لو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغى ان يجوز له التضمين لان حكم العارية كذلك وكذا لو اتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغى ان يجوز لها التضمين (ذ) بعث الى امرأة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق (قش) بعث الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان ياخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه التمليك (ث) ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة الى صهرتها للذبح وتنفقها فنفقات وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان (خ) ينبغى ان يصدق الزوج لان الام تدعى الاذن بلا شرط عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى آخر دراهم فانفقها فقال ربها اقرضتكها فقال القابض وهبتنى فالقول لربها (قصم) غره فقال ازوجك بنتى واجهزها جهازا عظيما فتزوج ودفع الدستيمان الى ابيها ثم ابوها لم يجهزها لا رواية فيه وافتوا بان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهز لا يسترد ما زاد على دستيمان

(قوله ينبغى ان يصدق الزوج الخ) اقول فى مسئلة دفع الدراهم القابض متملك والدافع مملك والقول قول المملك فى جهة التمليك واما الام فليست متملكة وانما هى ماذون لها بالذبح والاطعام فهى تنكر التمليك وهو يدعيه وفى مسئلة الدراهم اتفقا على حصول التمليك تامل (قوله وافتوا بان الزوج يطالب ابا المرأة الخ) قالت

ببعض تركة الميت عند غريم من غرمائه لم يجز لان فى الرهن ايفاء من وجه والوصى لا يكون بسبيل من ايفاء حق بعض الغرماء دون البعض قال واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه من باب الاستيفاء والوصى بسبيل من ذلك وكذلك لو اتجر اليتيم باذن الوصى فرهن وارتهن قال وان كانت الورثة كلهم كبارا لم يكن للوصى ان يرهن من متاعهم شيئا وهذا على وجوه اما ان تكون الورثة كلهم صغارا او كلهم كبارا او بعضهم صغارا وبعضهم كبارا او الكبار غيبا او حضورا والرهن بدين على الميت او بدين استدان عليهم او بدين استدان على التركة فى شراء طعام الرقيق وكسوتهم وما يجرى مجراه اما اذا كانت الورثة صغارا جاز فى الاحوال كلها لعموم ولايته عليهم وان كانوا كبارا ان كانوا حضورا لا يجوز فى الاحوال كلها لفقد الولاية اصلا وان كانوا غيبا ان كان بدين على الميت جاز ولم يذكر انه هل يملك ان يرهن بدين عليهم والصحيح انه لا يملك لانه تصرف على الغائب ولا ولاية له على الغائب ولو كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا ملك بدين على الميت عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان المذهب عنده ان الولاية متى ثبتت فى بعض التركة ثبتت فى الكل وعندهما لا يصح لانه لا ولاية له على الكبار ومتى لم

مثلها

مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستمان بكل دينار منه ثلاثة دنانير من الجهاز واربعة فالزوج يطالبه بهذا القدر والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان بكل دينار منه ثلاثة دنانير من الجهاز وان زاد على دستيمان مثلها (فقط) الصحيح انه لا يرجع بشئ على أبي المرأة اذ المال في باب النكاح ليس بغرض أصلي (فص) دفع اليه الدستيمان زن جهاز نيا درد هل يجبره على ذلك قيل اند و خورد دستيمان جهاز تواند طلبيد بعرف وا كر بدر دختر جهاز نكند فالزوج طلب ما دفع من الدستيمان وقيل لا يجبر كما هو جواب الكتاب * واقعة تزوجها على انها بكر وهي ثيب هل له ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها فعلى قياس ما مر في (فضم) ينبغي ان يكون له ذلك تزوجها على انها بكر على زيادة مهر مثلها وهي ثيب لا تجب الزيادة لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به و ينبغي أن يكون له الرجوع بما زاد على دستيمان مثلها غير انه ذكر في (فقط) انه لا يرجع وكذا ذكر في المسئلة الاولى ان الزيادة تجب (عده) تزوجها على انها بكر وهي ثيب فالمهر لازم

وعلى مطالبته أباها بالجهاز ما لم يسكت الزوج اما اذا سكت زمانا فلا قال في البزازية ولهذا قلنا اذا لم يذكر في العقد الدستيمان وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج اياما لا يتمكن من دعوى الجهاز بعده لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل ان الغرض لم يكن الجهاز اه كلامه والله تعالى اعلم غزي أقول قال في البحر نقلا عن المبتغى بالغين المعجمة رجل زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم واذا كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى اه (قوله وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان بكل دينار منه ثلاثة دنانير الخ) قلت وفي الفوائد التاجية قال بعد ان علم بعلامة قب د على فتوى أبي اليسر يلزم لكل درهم من الصداقات خمسة دراهم وبه يفتى ثم رقم بق ح وقال سئل برهان الدين السعيد عمن تزوج امرأة و بعث اليها ثلاثة آلاف معجلا وابوها غني بعثها الى الزوج بلا جهاز هل لزوجها ان يطالب أباها بجهازها بمقدار ثلاثة آلاف درهم قال نعم وبه أفتى جمال الدين الريغدموني قلت وبه يفتى انتهى كذا لمولانا شيخ الاسلام الغزي (قوله تزوجها على انها بكر وهي ثيب الخ) أقول ولو اختلفا فادعت انه وجدها بكرا وادعى انه وجدها ثيبا لم أجده في كلامهم في هذا المحل وانما وجدته في ايمان البزازية في الثالث في المتفرقات قال حلف لا يجد امرأته بكرا فالقول له فيه ولا يحنث ولا يملك لها اقامة البينة على ذلك الا اذا اقر او نكل عن الحلف عند الحاكم فراجعه وتامل وأقول وكون القول قوله في مسئلة اليمين لا يدل على ان القول قوله في غيرها بل ينبغي ان يكون القول قولها لان الاصل البكارة الا اذا كان فيه الزام الزوج بزيادة ما يدعيه فلا يقبل قولها في حقه الا اذا اقر او نكل تامل وراجع باب العنين تعلم المسئلة منه (قوله فالمهر لازم) أقول

يصح في حق الكبار لم يصح في حق الصغار لمكان الشيوع

ولو كان الكبار غيبا صح في حق الكل لان له ولاية على الكبار في مثل هذا الموضع وان كان بدين عليهم استدان أو على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا لانه لا ولاية له في حق الكبار في مثل هذا الموضع لان استدانته عليهم باطلة فكان الرهن في حقهم باطلا ومتى بطل في حق الكبار بطل في حق الصغار لمكان الشيوع وكذلك بدين استدانه على الصغار ولا تتبع الولاية في حق الصغار الولاية في حق الكبار ولو كان الرهن بدين استدانه في نفقة الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت سواء لان هذه استدانة وقعت للميت معنى لما فيها من صيانة تركته ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان فيه تخصيص غريم نفسه بذلك وانه لا يملك تخصيص غريم الميت لتعلق حق الكل بذلك فلان لا يملك تخصيص غريم نفسه اولى فان قضى الوارث دينه جاز الرهن واذا لم يكن دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه

بمال انفقه على نفسه ان كان الوارث صغيرا فعل ذلك

الرهن جاز ولا يشكل لو ردت

حاليم سلمتها بالعيب كان الميت باعها فهلكت في ايديهم

(بس) نعى اليها موت زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر ثم جاء الاول حيا فعند ح رح الولد للاول سواء ولدت لاقل من ستة شهرا ولاقل من سنتين اولا كثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته فولدت يثبت نسبه من الزوج لا المولى وان ادعاه واتفقوا على ان الاول لو كان حاضرا او متغيبا مختفيا فالولد للاول وفاقا وان نفى الاول والآخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد ولا لعان وعن ح رح انه رجع عنه وقال يثبت نسبه من الثاني وقال س رح لو ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول والا فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه وقال م رح لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول ولو ولدته لاكثر من سنتين فهو للثاني (بس) قول م اصح وبه ناخذ ولو سبيت المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف وكذا لو ادعت الطلاق وتزوجت بآخر والزوج الاول جاحد لذلك (من) زوج بنته الصغيرة فمات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت بآخر فحضر الغائب وادعاها فانكرت ولا بينة فقضى بها الثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من اخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت ان كان في صغر الابن لم يجز لان زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنتهما ما لو كبر الابن وزوج البنت بنفسه ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره وهو كمن اقر بحرية قن ثم شراه صح شراؤه ولزمه ثمنه ثم يعتق عليه (شين) زوج الصغيرة ابوها من صغير قبل عنه ابوه فمات الابوان فبلغا ولم يعلما بالنكاح وتزوجت المراة بآخر وولدت منه ثم الاول علم به وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته فاراد ان يتزوج ولدها ولده هل يجوز اجاب لا (فش) تزوجت بآخر حال غيبة زوجها فولدت منه فلو دفع الاول زكاته الى هذا الولد لم يجز عند ح رح لانه ولد الاول عنده

ولا خيار له عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى له الخيار وقال في الروض لو شرطت البكارة يعني في الزوجة فوجدت ثيبا وادعت ذهابها عنده صدقت بيمينها يعني لدفع الفسخ او ادعت افتضاضه يعني لها فانكر فالقول قوله يعني بيمينه لتشطير المهر ان كان شطره اكثر من مهر ثيب وقولها بيمينها لدفع الفسخ اه وهذا مبني عندهم على ان الخلوة الصحيحة لا يتقرر بها المهر فتحرر لنا ان القول قوله عندنا لعدم الحنث والزيادة في المهر على قول من يلزم بها وهما في غير ذلك تامل وفي الواقعات تزوجها على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح وذكر في فتاوى قاضي خان نحوه عازيا الى ابي القاسم الصفار وفي القنية نحوه برقم نجم الائمة البخاري وفي القنية بعد رقم برهان صاحب المحيط لو تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا تجب الزيادة وعزاه في العمادية الى الفوائد المسموعة من صاحب المحيط وعلله بانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به وتمامه في شرح النظم الوهباني والله تعالى اعلم

وصار ثمنه دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز والراهن ضامن لقيمته وهذا على وجهين اما ان يظهر في التركة دين كان حقا او حدث دين لم يكن حقيقة بناء على سبب وجد في حال الحياة ان ظهر دين في التركة فان كان الميت باع عبدا من التركة وقبض ثمنه واكله ثم استحق العبد بعد موته ورجع المشتري بثمنه في التركة وقد رهن الوارث شيئا من اعيان التركة بدين النفقة او نحو ذلك بطل الرهن لانه عند الاستحقاق تبين ان ما اخذه الميت من الثمن اخذه بغير حق فتبين ان الضمان واجب في التركة من وقت القبض السابق فتبين ان الوارث رهن عينا من اعيان التركة وفيها دين لغريم آخر ولو حدث دين بناء على سبب باشره الميت وهو مسئلة الرد بالعيب فانه لم يتبين ان الدين كان واجبا قبل الموت ولكن استحق المشتري الرجوع بالثمن عند الرد بالعيب في التركة غير انا اسندناه الى السبب السابق لانتقاض ملكه في البيع بطريق الفسخ من الاصل وفي هذه الصورة لا يتبين ان الرهن باطل لبراءته من الدين حقيقة لكن يجب نقضه لاسناد الدين الى سببه السابق وتمام

ونفقته

ونفقته عليه وفيه زنى بامراة غيره فولدت فدفع الزوج زكاته الى هـذا الولد لم يجز لانه ولد الزوج وفاقا والزاني لودفع زكاته الى ولد المزنية قولهما زوج معروف يجوز لانه ولد الزوج ولولم يكن للمزنية زوج لم يجز للزاني دفع زكاته اليه (ص) تزوج بامراة غيره جاهلا به ودخل بها تجب العدة لا الوطء لما بنكاح الغير حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى (خ) تزوج امراة غيره ووطئها لا يحد عند ح رح ولولم يدع الحل * (احكام الخلوة) * (شمبغ) اجمع الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم على ان من اغلق على امرأته بابا اوارخى حجابا يلزمه كمال المهر والعدة دخل بها اولا (قمد) علم الزوج بالنكاح شرط صحة الخلوة (ذ) الخلوة كالوطء في بعض الاحكام لا في بعضها اما الاحكام التى فيها الخلوة كالوطء فتو كد كل المسمى لوسمى في العقد والا فتؤ كد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هـذه العدة وحرمة نكاح اختها مادامت معتدة وحرمة نكاح أربع سواها وحرمة نكاح امة عليها على قياس قول ح رح في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن بائن ومراعاة وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التى ليست الخلوة فيها كوطء فالاحصان حتى لا يصيرا محصنين بالخلوة وحرمة البنات لا تحرم البنت مع خلوة بامها والاحلال للزوج الاول والرجعة حتى لا تصح الرجعة بعد الطلاق ولو بلفظ الرجعي والارث حتى لومات وهى في عدة الخلوة لاترث واما وقوع الطلاق في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقد قيل يقع وهو اقرب الى الصواب اذ الاحكام لما اختلفت في هـذا الباب يجب القول بوقوعه احتياطا (قمد) قال لها بعد صحة الخلوة تراپك طلاق ددو طلاق دسه طلاق يقع الثلاث (حن) الخلوة توجب حرمة المصاهرة عند س رح لا عندهما ولوخلا بامرأة ثم قال لامرأته انت على كظهر أم تلك المرأة لم يكن ظهارا (بس)

(قوله اما الاحكام الخ) وقد نظم ذلك الطرسوسى في أبيات

وقد أقيمت خلوة النكاح * في صور تأتيك بالايضاح
مقام نفس المهر حتى كملوا * جميع مهرها كما قد نقلوا
كذا لمهر المثل فيما لم يسم * وحرمة الاخت عليه فاستقم
كذا اعتبار زمن الطلاق * وتجب السكنى مع الانفاق
كذا ثبوت نسب الصغير * وتجب العدة عن تحرير
* وتحرم الاربع والاماء * وتم هـذا النظم والاملاء *
ولم يقيموها مقام الوطء في * ستة أحكام تجيء فاقتف
احصانه وحرمة البنات * وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع التفاريق ذكر * بانها ترث كذاك قد سطر
وحلها لبعلها الاول قل * كذاك رجعة نعته لاتحل
كذا اذا طلق أخرى وهي في * وقت اعتدادها نفذوا كتف
قيل بان ذا الطلاق لا يقع * وعكسه هو الصواب المستمع

شيئا من مال اليتيم في نفقة اليتيم ثم استحق شئ كان باعه الميت فرجع المشترى في مال الميت بالثمن فالرهن لا يجوز لان هذا لم يزل دينا على الميت ولوردما باعه الميت بعيب جاز رهنه الوصي اذا استدان النفقة اوالكسوة لاجل الصغير ورهن به شيئا لليتيم جاز لان في الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك في فوائد بعض المشايخ وفي مختلفات الفقيه أبي الليث رحمه الله الوصي اذا رهن مال الصغير بدين استدانه عليه لا يجوز ولورهنه بدين استدانه لنفسه يجوز وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى سئل عمن رهن عند غيره مصحفا واجاز لولده ان يتعلم منه القرآن ويقرأ منه فذهب الصبي به الى المعلم ونسيه عنده وضاع هل يضمن الصبي اجاب لا لانه ايداع الصبي وكان شيخ الاسلام علاء الدين على أنه يضمن ولا يكون هـذا ايداعا للصبي ويكون بمنزلة ما اذا أتلفه صبي هو في عياله لان تركه هناك استهلاك وتضييع بخلاف ما اذا هلك في حالة الاستعمال وسئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله الوصي هل يملك بيع عقار الصغير بما جاز ام لا اجاب يملك وكان شيخ الاسلام علاء الدين وغيره من أئمة سمرقند على أنه لا يملك وقد ذكرناه في مسائل البيع اذا كان العدل

ولو خلا بالبكر زوجها فماتت فان أباها يرث جهازها كما كانت (بق) ولانها بكر كما كانت امتنعت امرها بعد الخلوة فقال الزوج ليس لها ذلك لاني خلوت بها وقالت خلوت به ولكني لم أمكنه من نفسي حتى أقبض مهري فالقول قولها اذ الخلوة جعلت كوطء في حق تأكد المهر ووجوب العدة استحسانا بالاثر فيما وراء ذلك من الاحكام لا تجعل الخلوة كوطء أقول هذا يخالف ما مر في (ذ) وفي (فقظ) بكرا وثيب زوجها وليها فخلا الزوج بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية فيه قال (رح) وعندي انه اجازة (فصط) انه اجازة اذ الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم ليس باجازة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة اذ الخلوة جعلت كوطء للتمكن من الوطء ولا تمكن هنا للحرمة والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح هل توجب العدة فهي ضربان فكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة الا انه ممنوع لحق الشرع فهي توجب العدة كما لو كان أحدهما صائما أو محرما أو كانت حائضا وكل خلوة لا يتمكن معها الوطء ككون أحدهما مريضا مدنفا أو صغيرا فانها لا توجب العدة والخلوة بالرتقاء توجب العدة لانه يتمكن من الوطء بالفتق وكذا الخلوة بالمجبوب والعنين توجب العدة لانه يتمكن من الوطء بالسحق وغيره بالسحق وغيره

(الفصل الحادي والعشرون فيما يسري الى الولد من الحق والارش وما لا يسري وما يسري لاحدهما الا الآخر)

أمة لمسلم أحرزها العدو بدارهم فوهبوها لمسلم فأخرجها الى دار الاسلام فلمالكها القديم أخذها بقيمتها يوم قبضها الموهوب له فلو قطع يدها في يد الموهوب له وأخذ الموهوب له ارشها فلمالكها أخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة ولا يطرح شيأ من قيمتها بسبب اليد ويسلم الارش للموهوب له ولا سبيل عليه للمالك القديم ولو ولدت في يد الموهوب له فلمالكها أخذها بقيمتها أو يأخذها معها ولدها فقد سرى حق الاخذ الى ولدها لا الى الارش وحق الرجوع في الهبة لم يسر الى الولد ولا الى الارش وحق الاسترداد في البيع الفاسد يسري الى الولد والارش وهذا لان حق الرجوع في الهبة ولو ثبت في عين الموهوب الا انه حق لا قرار له لبطلانه بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له سواء زال بصنعه كبيع ونحوه أو بغير صنعه كهلاكه في يده فلم يسر الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وجوده وعدمه سواء في حق الاحكام الا يرى ان وكيل الشراء لو شرى قريب نفسه لا يعتق ولو شرى زوجته لا يفسد النكاح وان ثبت الملك للمشتري أولا ثم ينتقل منه الى موكله لكن لما لم يكن قرار ملك الوكيل لم يعتبر في حق شيء من الاحكام كذا هنا وكذا حق الفقير في قدر الزكاة في السائمة بعد الحول لما لم يكن له قرار اذا ما المالك نقلها الى

(قوله والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح الخ) قال في البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير اه

*(الفصل الحادي والعشرون * لم يكتب رحمه الله تعالى فيه شيا)*

فاذا وضعاه على يديه باذن مولاه جاز وتلحقه العهدة اذا باع وان في باب الرهن عبدا محجورا عليه وضعاه بغير اذن مولاه جاز بيعه أيضا ولا تلحق العهدة وكذلك الصبي الحر الذي يعقل فهو على هذا ولو كان العدل صغيرا لا يعقل او كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يديه لم يجز ولم يكن رهنا ولم يكن قبضه قبضا فان كبر وعقل فباع الرهن جاز بيعه وتمامه ينظر في الباب الاول من رهن المحيط وجنس هذا يأتي في مسائل الوكالة ان شاء الله تعالى

(في مسائل الصلح)

واذا كان للصبي دارا وعبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبوه على شيء من مال الصغير فهذا على وجهين ان كان للمدعي بينة على دعواه وكان ما اعطاه الاب من مال الصبي مثل حق المدعي او أكثر منه قيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لانه بمنزلة البيع ويجوز بيع الاب بمقدار قيمته او بزيادة قليلة لا يتغابن الناس فيها ولو صالح على مال نفسه فحينئذ يصح قليلا كان او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز ان يصالح الا ان يصالح من مال نفسه ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه الاب على مال قليل فان لم يكن له بينة والآخر منكر الدين جاز صلحه وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار فان صالحه على محاباة يتغابن الناس فيها

هركه رامى مايدت تقليد كن قضاوا أوقال تقلد من شئت صح ولو قال كسى را تقليد كن أو قال قلد أحدا لا يصح كما لو قال لوكيله وكل من شئت صح لا لو قال وكل أحدا كذا (ذ) ومسئلة الوكالة من المبسوط فى كتاب الوكالة على خلاف ما ذكره هنا اهل البلدة لو تبايعوا على سلطنة احد يصير سلطانا بخلاف القاضى لضرورة فى الاول لا فى الثانى السلطان لو قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل بنصب الثانى ام لا قلت فلكل منهما وجه والاظهر انه لا ينعزل وهو اختيار (ص) السلطان لو قال لصبى اذا ادركت فاقض بين الناس او فصل بالناس او للكافر اذا أسلمت فصل بالناس او اقض بينهم جاز كذا (من) وفى (قشين) السلطان المولى لو صبيا فبلغ يحتاج الى تقليد جديد ليبقى سلطانا (مى) عن محمد رحمه الله النصرانى لو استوزر فاسلم ليس له ان يصلى بالناس وكذا الصبى لو استقضى ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفى العبد اذا أعتق روايتان (فن) اذا مات سلطان واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال الخطباء والقضاة وتقليدهما باسمهم مع عدم ولايته قال ينبغى ان يتفقوا على وال عظيم فيصير سلطانا لهم فيقلدهم وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان و يعظمه لشرفه و يكون السلطان فى الحقيقة هو الوالى المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية لا فى رواية النوادر وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر للحاجة وأكثرهم مال الى ظاهر الرواية ولو أمر بالقسمة فى القرى جاز وفاقا اذ القسمة ليست من أعمال القضاء وكذا لو نصب قيما فى القرى فى أمور صغير او فى الوقف أو فى نكاح الايتام جاز كذا (نط) لانه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء (ط) هذا مشكل اذ القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يجز فكان من جملة القضاء فى الجملة فينبغى أن يشترط له المصر (من) قال أبو يوسف رحمه الله قضاة الامير لو خرجوا مع الامير الى موضع فلهم أن يقضوا لانهم قضاة الامير لا قضاة أرض معينة فاين ما خرج الخليفة فلقاضيه أن يقضى لا لو خرج القاضى وحده لو للقاضى خصومة فخاصم عند خليفته فقضى له او عليه قيل ينفذ حكمه وقيل لا (خ فش) ادعى عليه فى بلدة دارا فى غير تلك البلدة تنفذ القضاء وان لم تمكن الدار فى ولاية هذا القاضى أطلق الجواب وفصل فى (فد) محدودى راده وى كرد دار محدود ودر ولايت اين قاضى نيست حكم تواند كى واجاب تواند كرد لو كان فى ولاية من قلده يكون حكما من القاضى والا لا يكون قوله ثبت عندى حكم فى الصحيح وقيل لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت وكذا قوله ظهر عندى او صح او علمت فهذا كله حكم كذا (ط) وفى (عده) وكذا قوله اشهدت عليه حكم (فش) قوله ثبت عندى حكم لكن الاولى ان يبين اسباب الثبوت

(قوله وكثير من مشايخنا) اخذوا برواية النوادر للحاجة قلت وفى البزازية ويفتى برواية النوادر فى ان المصر لا يشترط لنفاذ القضاء والله تعالى أعلم هكذا ذكره الغزى (قوله ادعى عليه فى بلدة دارا الخ) اقول قال الغزى رحمه الله تعالى قلت وقد صححه فى الخانية وغيرها وفى الكنز عقارا لا فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه اهـ

الصغار قلت ولو دفعت المرأة زكاة مالها الى ولد زوجها وهو صغير فقير هل يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله كانت المسئلة واقعة الفتوى فعلى قولهما لا شك انه يجوز وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله ان قيل لا يجوز فله وجه وان قيل يجوز فله وجه ايضا وفى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله لو دفع زكاة ماله الى صبى فقير ان كان يعقل يجوز وكذلك لو دفع الى معتوه يجوز والى مجنون لا يجوز وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله ولو قبض الصبى وهو مراهق جاز وكذا لو كان يعقل القبض بان كان لا يرمى به ولا يخدع عنه ولو دفع الى معتوه فقير جاز ولو دفع الزكاة الى مجنون او صغير لا يعقل فدفع الصغير الى ابويه او وصيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان فجاء فقير وقبضها فانه لا يجوز والاب والوصى يقبضان الصدقة للصبى والمجنون او من كان فى عياله من الاقارب والاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو دفع زكاة ماله الى رجل وامره بالاداء فاعطى الوكيل ولد نفسه الكبير او الصغير او امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيئا هذه الجملة من فتاوى قاضى خان ذكر فى الذخيرة وان كان الرجل يعول صبيا فجعل يكسوه ويطعمه ويدفع يده ويحتسب بما يأكل عنده ويكسوه من زكاة ماله لا شك ان الكسوة تجوز بطريق القيمة لا يجوز كذا ذكره هو والتمليك واما الطعام

عين آخر لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب فى الرجوع لم يسر لعدم قراره وأما حق البائع فى الاسترداد لفساده حق مستقر فى العين لا يقدر المشترى على نقل حقه الى عين آخر حال قيام العين ولو أزاله عن ملكه أو هلك فى يده لا يبطل حقه فى الاسترداد أصلا فان المشترى يغرم قيمته فى الاحوال كلها وأخذ القيمة كأخذ العين ولذا سميت قيمة لقيامها مقام العين فصار حق البائع أقوى من حق الواهب فيسرى حق البائع الى الولد والارش لتظهر مزية حق البائع على حق الواهب وأما حق المولى فى الاسير فهو فوق حق الواهب فى الهبة دون حق البائع فى المبيع فاسدا أما كونه فوق حق الواهب فان حقه فى الاسير لا يبطل بزواله عن ملك المالك من جهة العدو بصنعه حتى كان له ان يأخذ الاسير من المشترى الثانى ونحوه ويبطل بزواله عن ملكه كما بان أسر ثانيا وحق الواهب يبطل بزوال ملك الموهوب له على كل حال فحق المأسور منه فوق حق الواهب بهذا الوجه وأما كونه دون حق البائع فان حقه فى الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشترى سواء زال بصنعه أو بدونه وحق المأسور منه يبطل بزوال الاسير عن ملكه بلا صنعه واختياره فهذا مرادنا بان الحق فى الاسير فوق حق الواهب دون حق البائع فنقول لو كان الحق فى الاسير كحق البائع اسرى الى الولد والارش ولو كان كحق الواهب لما سرى أصلا فلما كان بينهما ألحقناه بحق البائع فى حق الولد وألحقناه بحق الواهب فى حق الارش فقلنا بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين وانما عملنا على هذا ولم نعمل على العكس لانا لو قلنا بعدم السراية الى الولد مع انه جزء الاسير للزم القول بعدم السراية الى الارش بالطريق الاولى اذ الارش ليس بجزء حقيقة من الاسير بل هو دراهم أو دنانير فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين بخلاف العكس وجواب الاسير كجواب من جنى جناية موجبة للمال فان حق ولى الجناية يسرى الى الولد لا الى الارش حتى ان الجانى لو كان أمة فولدت واختار المولى دفعها دفع امع ولدها ولو قطعت يدها وأخذ المولى ارشه ثم اختار الدفع دفعها بلا ارش (ط) يدفعها بلا ولد فرق بينه و بين ما اذا ثقفت ما لا فولدت فانها تباع مع ولدها بالدين فقد سرى الدين الى ولد حدث بعد الدين والجناية لم تسر الى الولد والفرق الصحيح أن يقال ان ولدها بعد الجناية انما لم يدخل فى جنايتها لانها حين ولدت لم يكن لولى الجناية فى الامة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وانما يسرى الى الولد اما الملك أو الحق المستقر فى العين أما عدم الملك فلا اشكال اذ الامة بنفس الجناية قبل الدفع لم تصر ملكا لولى الجناية لان مالكها مخير بين دفع وفداء فهو كخيار البائع يمنع زوال ملكه ولذا نفذت تصرفات المولى فيها بعد الجناية وأما عدم الحق المستقر فلان استقراره فى العين انما يثبت اذا صار مالكه ممنوعا عن التصرف فى رقبته أو منفعته وليس المولى هنا ممنوعا عنه لانه يملك بيعها واجارتها ونحوهما فكان حق ولى الجناية غير مستقر فلم يسر الى الولد وصار كحق الفقير فى قدر الزكاة وأما الدين فحق مستقر فى الامة حتى يصير المولى ممنوعا من بيعها وهبتها فسرى الى الولد فكان كحق كتابة وتدبير لما كان حقا مستقرا فى الرقبة يسرى

فيه لا يجوز وان كان الدين وجب بعاقدة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للابن مقدار الدين عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز والجد والوصى فى جميع ما ذكرنا كالاب ولو كانت الورثة صغارا أو كبارا او كان دعواهم فى دار فصالح الوصى بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى نصيب الصغار والكبار جميعا وعندهما لا يجوز فى نصيب الكبار الا برضاهم فهو نظير الاختلاف فى البيع ولو كانت الورثة كبارا لا يجوز صلح الوصى فى شئ وان كانوا غيبا جاز صلح الوصى فى العروض ولا يجوز فى العقار ولا يجوز صلح غير هؤلاء مثل وصى الام والاخ والعم على الصبى ولا عنه لانه لا ولاية لهم بيعا أو شراء الا ان يكون ذلك فى غير العقار فحينئذ يصح لان لهم ولاية فى غير العقار بيعا وشراء وانما يكون لهم هذا القدر اذا لم يكن له واحد مما ذكرنا اما اذا كان فلا يجوز له هذا القدر أيضا وقد قررناه فى مسائل القسمة ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى رجل فى دراهم دعوى فصالحه الوصى من اموالهم على شئ فان لم يكن للمدعى بينة لا يجوز الصلح وان كان له بينة جاز بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه ولم يذكر فى الكتاب ان البينة

الى الولد وكذا حق الاضحية يسرى الى الولد لانه حق مستقر فى العين حتى صارالمالك ممنوعا من الانتفاع بها بنحو حلب وجز صوف وركوب وان لم يصر ممنوعا من بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسرى الى الولد اذ المستحق بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا الروح ولذا لم يستحق الولد اذا وجب القود وفى بطنها ولد بخلاف الدين فانه يتعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبة فسرى الى الولد ولم يدخل كسبها فى الجناية اذ الولد لم يدخل فكسبها أولى الا ترى ان التدبير يسرى الى الولد لا الى الكسب فما لا يسرى الى الولد فلأن لا يسرى الى الكسب أولى ودخل الارش فانه يدفعها مع الارش بخلاف الولد وكما ان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها وقت الدفع فكذا الارش والفرق ان الارش وان كان منفصلا حقيقة وقت الدفع متصل بها معنى اذ الارش خلف عن الفائت فقام مقامه ولو كان الفائت قائما يجب دفعه مع الاصل فكذا خلفه وأما الولد فمنفصل عن الاصل حقيقة وحكما لان الولد المنفصل ليس بخلف عن المتصل به قبل الانفصال بل هو عينه والشئ لا يجوز ان يكون خلفا عن نفسه ولما لم يثبت اتصاله وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل أقول هذا الفرق مشكل بما مر قبيل (ط) من قوله لو قلنا بعدم السراية الى الولد مع انه جزء من الاسير لزم القول بعدم السراية الى الارش الخ لانه يظهر من هذا الفرق ان العمل ثمة على العكس يجوز بل هو اولى فقال وقياس مسالة الارش من مسئلتنا انه لو قطعت وفى بطنها ولد فلا جرم يستحق الولد معها وكان كمال الزكاة بعدما وجب فيما الزكاة ولو ولدت ولدا لا يسرى الى الولد ولو قطع شئ منها ووجب البدل تسرى الزكاة الى البدل فكذا هذا وروى ان حكم الجناية يسرى الى الولد وأشار م وح ان حق الجنى عليه يسرى الى ولد الجانية

(الفصل الثانى والعشرون فى مسائل الخلع وما يتعلق به)

الخلع طلاق بائن عندنا به ورد الاثر عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقال الشافعى فسخ حتى لا ينتقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضى الله عنه ولو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا وقد مر ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس فيه قول قيل لا بل هو طلاق بائن وفاقا وذكر بعضهم خلافه فى كل موضع عدم فيه لفظة الطلاق كذا (ذ) وفى (ص) من عمر وغيره من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين انه لا بينونة بما دون الثلاث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق الا بالنية أو بدلالة الحال وتصح فيه نية الثلاث لا الثنتين كما فى سائر الكنايات ولو قال لم أنو به الطلاق فلو لم يذكر بدلا صدق ديانة وقضاء لان الخلع انواع يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح والتبس ثمة شئ بين أحد الانواع فلا يتعين ولو كان بمال بان قال خالعتك على ألف درهم ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق

(الفصل الثانى والعشرون فى مسائل الخلع وما يتعلق به)

الوصي فلو قامت عند القاضي فلا يشكل ان الوصي ان يصالح

قامت عند القاضي او عند من ذلك لانه ناصر حق المدعى فى المدعى ولو عرف الاب والوصى ان له شهودا يشهدون على ذلك ولم يصالح فصالح من غير ان يشهدوا عند القاضي هل يصح هذا الصلح اختلف مشايخنا فى هذا ذكر عن شداد بن حكيم انه كان يقول اذا ادعى رجل على صبي او على ميت دعوى وعرف الوصى ذلك باقرار الميت او شهادة شهود شهدوا عنده كان له ان يقضى الدين وذكر عن خلف ابن أيوب انه كان يقول ان ثبت عنده بالاقرار يقضى وان كان بالشهادة فلا يقضى وروى عن عيسى بن ابان انه لا يقضى فى الوجهين فكذلك هذه المسئلة وذكر فى كتاب الاستحسان ما يؤيد قول خلف فانه قال اذا أقر رجل عند رجل انى قد أخذت من أبيك شيئا فللابن أن يأخذ منه ذلك الشئ كما اذا عاين ولو شهد عنده الشهودان ذا قد أخذ من أبيك شيئا لا يجوز للابن ان يأخذ منه ما لم يقض القاضى وكذا لو عاين الولى رجلا قتل مورثه حل له قتله وان شهد عنده الشهود لا يحل له قتله ما لم يقض القاضى به فكذا هذا والاصح فى مسئلة الصلح ان الاب أو الوصى لو عرف صدق الشهود وعدم التهمة فيها قالوا او عرف انهم يشهدون ولو شهدوا يقبل القاضي شهادتهم

لان

لان أخذ المال وطلبه بعين الاختلاع من النكاح كذا (ذ) وفي (ص) قال خالعتك على كذا او هو مال معلوم لا تطلق مالم تقبل ويصدق في ترك النية ديانة فقط ولو قال خالعتك ونوى الطلاق فقبلت لا يسقط شئ من المهر اذ الطلاق وقع بقوله لا بقبولها اقول هذا اشارة الى انها تطلق هنا وان لم تقبل (ذ) قال لها بعتك لا تطلق مالم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج من المهر وفاقا ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية (فصط) قال لامرأته تراذ روختم ولم تقل من خريدم لو نوى الطلاق يقع والا فلا ولو قال لقنه وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق قبل اولا ونوى اولا لان بيع نفس القن منه اعتاق وكذا هبته ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق مالم يقبل كذا فيما لو قال سرتو فروختم بكذا فلا تطلق بلا قبولها (ت) والخلع والطلاق على مال من جانبه يمين وتعليق للطلاق بقبولها ومن جانبها معاوضة حتى لو حلفها او باع طلاقها منها ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس او كانت غائبة فبلغها فقبلت في مجلس علمها صح لانه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس فتنفرد به ولا يصح رجوعه فيبقى معلقا بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو بدأت فقالت اختلعت نفسي منك بكذا او شريت طلاقي منك بكذا فقبل قبوله رجعت او قامت عن المجلس بطل وكذا لو غائبا فبلغه فقبل بطل لما مر انه مبادلة من جانبها فلا ينفرد به وهذا شطر العقد فيصح الرجوع عنه ويبطل بقيام عن المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولم تصح اضافته ايضا الى زمان بخلاف جانبه وكل حكم ذكرناه في الخلع من جانبها ففي البيع والنكاح والكتابة من الجانبين كذلك لان هذه العقود مبادلة من الجانبين والخلع من جانبها يبطل بقيامها من المجلس وبقيامه ايضا (شت) الخلع من جانبه يمين فلا يبطل بقيامه من المجلس وكذا المولى لو قال لقنه بعتك منك بكذا لم يبطل خياره الى ان قيام المولى فلم يكن للمولى ولا للزوج رجوع عنه اقول ينبغي ان يكون رجوعا للمولى لانه مبادلة كما في الكتابة بل اولى قال ونحوه لو قالت شريت طلاقي منك بكذا او قال القن شريت نفسي منك بكذا فلهما الرجوع قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار بقيامهما ولكل من المتعاقدين رجوع قبل قبول صاحبه في نحو الاجارة والكتابة ويبطل بقيام خيار صاحبه والاصل فيه ان من له الرجوع عن خطابه فلا يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه مواصلة قوله لامرأته اختاري أو امرك بيدك لما لم يكن له الرجوع عن كلامه فلا يبطل بقيامه اذ القيام دليل الاعراض وصريحه لم يعمل فكيف دليله (ت) الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين على معنى التعليق فكأنه قال ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة وعلى مجلس العلم لو غائبة (صل) قال خالعتك على كذا يشترط قبولها في المجلس لانه أبطل ملكه بما يطلب منها وكان في معنى البيع ويعتبر فيه معنى البيع ويعتبر فيه المجلس فكذا هنا وهذا لانه يخاطبها بهذا الكلام وجوابه يطلب في مجلس الخطاب فان قبلت فيه صح الخلع والا فلا وكذا المرأة لو قالت اخلعني على كذا

يصح صلحه بمنزلة الصلح بقية الشهادة ولو عرف انهم ليسوا بعدول ولا يشهدون ولو شهدوا يتأمل في شهادتهم لا يصح صلحه قال ولا يجوز صلح الام على الصبي وكذلك الاخ والعم ووصي الاخ والعم والام الا في العروض والحيوان لان لهؤلاء ولاية الحفظ والعروض والحيوان محتاجة الى الحفظ بخلاف العقار وانما يجوز صلح هؤلاء اذا لم يكن اب أو وصيه أو جده أبو ابيه أو وصيه أو وصي القاضي وذكر والجد ابو الاب محجوب بالاب مادام الاب حيا فاذا مات تحولت الولاية اليه هذه الجملة في صلح المبسوط وكتبتها من الشروح المتفرقة واذا كان في الورثة صغار وكبار فصالح الوصي الكبار والصغار عن دعواهم على دراهم وقبضها الكبار وانفقوا على الصغار حصتهم لم يجز ذلك على الصغار لانه ليس لهم ولاية القبض على الصغار وللصغار ان يرجعوا بحصتهم على الوصي ويرجع الوصي على الكبار لانهم قبضوه على وجه الاستيفاء فكان مضمونا عليهم في باب صلح الوالد والوصي من المبسوط وفي مبسوط السيد الامام أبي شجاع واذا صالح الاب اوالوصي من الدين على مال آخر فهو بمنزلة الشراء ان كان بقيمته أو اقل ما يتغابن الناس فيه يجوز وذكر فيه ومهاياة الاب على الولد تصح وفي الباب الاول من صلح الاصل رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى

رجل فيها دعوى فصالحه الذى

بنى المسجد او رجل من بنى اظهرهم المسجد فهو جائز

اوطلقني اوقال الزوج طلقتك على كذا يشترط الجواب في المجلس ولو قال خالعتك على كذا ليس له الرجوع لانه يمين فلا يحتمل الرجوع ولا يبطل بقيامه بخلاف قولها اختلعت على كذا فانه يصح رجوعها ويبطل بقيامها لانه في جانبها تمليك لا يمين كذا فيه ويشكل بانه لما كان يمينا في جانبه ينبغي ان لا يبطل بقيامها حتى لو قبلت في مجلس آخر صح ويجاب بانه خاطبها بكلام بجوابه يطلب في مجلسه فان قبلت مضى والا فلا وبانه تعليق في معنى التمليك فيقتصر على المجلس والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما (قنية) قالت سرخريدم فقال زوجها فروختم لم يجز الخلع قالت عند غيبة الزوج من سرخريدم اى فلان برو دشوى مرا خبر كن فذهب فقبل ان يخبره رجعت ولم يعلم به الزوج ولا الرسول حتى أخبر الرسول الزوج بما قالت أولا فقبل الزوج فقبوله باطل لصحة رجوعها قبل قبول الزوج علم اولا وهذا لو باشرت الخلع بنفسها ثم ارسلت فلو قالت لرجل اخلعني من زوجي بكذا وقالت لزوجها اخلعني بكذا فرجعت والوكيل والزوج لم يعلما به فخالعها المأمور فهو جائز عليها لانها لم تتول الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها فصار كعزل الوكيل فلم يجز بلا علمه بخلاف الرسول اقول هذا عزل في ضمن رجوعها فهو عزل حكمي فينبغي ان يصح بلا علمه كالو وكل ببيع ثم باع بنفسه فان وكيله ينعزل وان لم يعلم به وتعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها ثم الخلع لو علق بالشرط بان قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على كذا فيعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج اوقالت شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزوج لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند ح رح لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وفاقا وله ان الخلع من جانبه يمين وهى لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهى تقبله (فتم) خالعها وقالت ان لم اؤد البدل الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا ولم تؤد فهذا كخلع بشرط الخيار ومر حكمه قال لها سرخريدم وا كرنى دادمت سه طلاق تا بدانى كه مرا از كسى نمى كرد اجاب (شين) تطلق ا كر نجبرد قالت لزوجها از تو سرفى وبانى من سرخريدم فقال الزوج ا كر ترا زمن هيچ نيست من فروختم اجاب تطلق لو اراد به المجازاة (عده) قالت لزوجها ا كر از من سيرشده خويشتن خريدم وقال الزوج فروختم لو ذكر على وجه المجازاة بان يرى بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا ولو اراد به التعليق لم يصح ما لم يقل الزوج ازوى سيرشده ام (صغ) اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط اذ الخلع لا يبطل بشروط فاسدة وكون الام أحق بالولد حق الولد فلا تملك

(قوله على ان تترك الولد عند الزوج الخ) قال مولانا الشيخ محمد الغزى وبه صرح مولانا في بحره معزيا الى كافي الحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد بن الحسن لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط اه كلام الغزى

وكذلك لو باع الدار اووهبها من ابن له صغير او لغيره او غيرها عن حالها ثم صالح عنها مع المدعى جاز لان البائع او الواهب يبقى خصما في الباب بعد البيع والهبة و ينظر تمامه في باب دعوى الصلح من فتاوى رشيد الدين رحمه الله امرأة المتوفى اذا صالحت مع ابنى الميت أحدهما صغير والآخر كبير عن الميراث وعن جميع الدعاوى والاخ البالغ قبل عن نفسه بالاصالة وعن أخيه بالاذن الحكمى وظهر ان للصالحة غبن في حق الصغير فمع ذلك لابد من بيان التركة لجواز ان في التركة نقودا وديونا فان كان دينا يصير دينا مبايتا للدين وان كان نقدا لابد من قبض بدل الصلح في المجلس والله تعالى أعلم

(في مسائل الوكالة)

ذكر محمد رحمه الله تعالى في وكالة الاصل الاب اذا وكل وكيلا ببيع ضياع الصبى ومات الاب بطلت الوكالة ذكر في وكالة الجامع الصغير رجل وكل عبدا محجورا عليه يعقل البيع والشراء ببيع عبده فباع جاز وكانت العهدة على الآمر وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز بيع الصبى المحجور عليه وان كان عاقلا ثم اذا ثم عندنا يلزم العهدة على الموكل كما في الرسول والقاضي

الام

وأمينه ثم الصبي وان بلغ لا يلزمه تلك العهدة والعبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ وفي العبد حق المولى وقد زال بالعتق وان كانا ماذونا لهما في التجارة جاز تصرفهما والعهدة عليهما او يرجعان بذلك على الموكل كذا ذكر القاضي الامام فخر الدين في شرح الجامع الصغير وفي وكالة الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي أو عبد له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير كما اذا عثر على عيب وفي وكالة الذخيرة اذا وكل صبيا بيبع عبده او وكله بان يشتري له شيأ فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك فلا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآمر وكذلك لو وكل صبيا بالخصومة جاز بعد أن يكون الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال وهذه المسألة في الحاصل على وجهين اما ان صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يستأمر احدا وان وكل صبي غيره فان كان ماذونا له في التجارة لا يستامر وليه وان كان محجورا وليه يستامر وليه فان أذن وليه جاز له ان يوكله وهذا لان استعمال صبي الغير بغير اذن الولي لا يجوز وباذنه يجوز قالوا وهذه المسألة رواية ان للاب ان يعير ولده وقد اتفق

الام ابطاله (ن) اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكته ايام ثم وارت نفسها بقية المدة فللزوج ان يرجع عليها بقيمة نفقة الولد في مدة لم تمسك الولد فيها لانها امتنعت من ايفاء بدل الخلع فلزمها قيمة بدل الخلع كما لو اختلعت على قن ووارث القن لزمها قيمته (من) اختلعت على ان ابرأته من نفقة ولدها وهو رضيع صح الخلع قال لا آخر طلق امرأتي بشرط أن لا تخرج شيأ من البيت ففعل والزوج يقول انك اخرجت والمرأة تقول لم اخرج فالقول للزوج كاختلافهما في الحنث (عده) قالت لزوجها خويشتن خريدم بدانك نجه رابدارم يك سال وزحتهاى خانه تراففال الزوج فروختم اكر براين باشى فهذا فارسية كلمة على ويكتفي بالقبول في المجلس ولو قال اكرپذيرى شرطها بردى يشترط الاداء في مجلس الخلع وامساك الولد تلك المدة ولم تطلق بعد المدة وفي (من) مسئلة ذكرناها في فصل ما يبطل من العقود بالشرط (قد) قالت سر خريدم فقال بدان شرط كه هرچه نيست أزانك وسيازعن رساني فروختم اين زن بعض قماشات وساتيد وبعضي راني قال تا آنچه ازان و بيست همه نرساند لا يصح الخلع وهذا موافق لقول المروزي في تلك المسئلة وعلى قياس ما ذكر نجم الدين في تلك المسئلة ينبغي ان تطلق وتجبر المرأة على تسليم القماشات اختصما فقال توار شهرى مروى مرا طلاق كن وكفت كه من سر خريدم توفروختي شوى كفت فروختم بشرط آنكه اكردوماه رابنمايم ثم قال لا تطلق في الحال لانه علق الخلع فلا بد لها من قبول آخر بعد وجود الشرط حتى لو قالت بعده من خريدم تطلق (ذ) قال لها تو طلاق بدان شرط كه فلان چيز بن وهو طلقت لو قبلت في المجلس (شصل) قال لها انت طالق ان أعطيتني ألف درهم او قال ان جئتني بالف درهم فانه يقتصر على المجلس فان ادت في المجلس طلقت والا فلا وهذا لان قوله لامرأته ان جئتني بالف أو ان اعطيتني الفا فانت طالق طلب تمليك الالف منها بازاء الطلاق وطلب اعطاء الالف ولا دليل على انه يطلب فيما وراء المجلس وهو الطالب للمال فيقتصر على المجلس بخلاف قوله اذا اعطيتني الفا او متى فانه لا يقتصر على المجلس لان متى عبارة عن الوقت فكان هذا وقوله في اى وقت

(قوله وعلى ان تمسك الولد سنتين الخ) قال الغزي وفي القنية خالعها بشرط ان تمسك هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت وذهبت الى قرية أخرى فانفق أبوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ما انفق عليهما في تلك المدة لا بما انفق ط مثله مج اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة الولد سنة مج ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهي معسرة فلا تقدر على نفقة ولدها فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد قال رحمه الله تعالى وعليه الاعتماد لا على ما اجاب به سائر المفتيين انه يسقط اه كلام القنية اه

عليه المشايخ وهل له ان يصير قال وادعه بعض المتاخرين قالوا له ذلك وعامتهم على انه ليس له

اعطيتيني سواء وكذا اذا اعني متى عندهما وعند ح رح وان كان يجي بمعنى ان الا ان المراد به هنا الوقت فهو كمتى لانه لو جعل كان لبطل الكلام بقيام عن المجلس ولو جعل كمتى لم يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل بشك ثم لو جاءت بالف في المسائل اجمع يجبر الزوج على القبول ومعنى الجبر ان ينزل قابلا بالتخلية وتطلق قبل اولا وعند زفر لا يجبر قال وهذا بخلاف قوله ان كلمتني فانت طالق اوان كلمت فلانا الخ فانه لا يقتصر على المجلس لانه تعليق الطلاق بشرط محض فكان يمينا محضا وفي الايمان لا يطلب الشرط في المجلس بخلاف ما مر فانه معاوضة كذا (شصل) فعلى قياس هذه المسائل لو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال دست اذا اعطيتيني اوقال فروختم چون بمن رسيذ لا تطلق ما لم تدفع البدل في المجلس او في غيره ولو قالت اشتريت نفسي بكذا فقال بعت اذا اعطيتني او قال فروختم چون بمن رسيذ تطلق لو دفعته في المجلس والا فلا ولو كان البدل مشروطا من جانب الزوج فقالت شريت نفسي منك بكذا اذا اعطيتني اوقالت خريدم چون اين مقدار مال بمن رسيذ ان اعطاها البدل في المجلس ينبغي ان يصح الخلع كما في البيع لوقال فروختم چون بها بمن رسيذ ان اعطاه الثمن في المجلس صح البيع استحسانا (صل) قال انت طالق على ان تعطيني الفا فهذا وقوله على الف سواء ويشترط القبول لا الاعطاء في المجلس فتطلق بقبولها ويلزمها المال ولو كان للمراة عليه الف يتقاصان اذا الالف لزمها ولو نص على الاعطاء وفي قوله ان او اذا اعطيتني لا يقع مثل هذه المقاصة اذ الطلاق معلق باعطاء الالف فلم يقع قبله فلا تقع المقاصة ح قال لها بعد الخلع انت طالق على الف لا تطلق الا بقبولها وان لم يلزمها المال ولو قبلت ومن هذا استخرجت جواب مسئلة وقعت مردى را با زن دو بار خريد و فروخت شده در عدت خريد و فروخت دوم زن گفت كه يك طلاق بيش نمانده است اين را نيز بده تا سه طلاق شوم بر تو شوى گفت كه ده دينار عن ده تا طلاق ديگر دهم زن گفت بذير فتم سوى گفت من بديم شرط دادم تطلق ثلاثا ولا يجب المال (ص) لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند ح رح خلافا لهما (فقط) يلزمها البدل واما المهر فلو دخل بها وقبضت مهرها يلزمها البدل فقط ولا يرجع احدهما على صاحبه وفاقا ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها فعند ح رح لا يرجع الزوج عليها الا بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل وبنصف المهر ولو لم تقبض المهر فعند ح رح لا ترجع المراة بشئ من المهر وعندهما ترجع المراة عليه بنصف المهر ولو خلعها على مهرها فلو دخل بها وقبضت مهرها رجع الزوج عليها بمهرها ولو لم تقبض سقط عنه كل المهر ولا يتبع احدهما الآخر بشئ ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها وهو الف رجع الزوج بها على المراة استحسانا ولو لم تقبض يرجع عليها بخمسمائة قياسا وفي الاستحسان سقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشئ (ص) قال خلعتك فقبلت تطلق ويبرأ عن المهر لو عليه مهر والا يلزمها ردما دفع اليها من المهر اذ المال مذكور عرفا بذكر الخلع (كحم) قالت سر خريدم وقال فروختم يسقط بقية المهر الذي على الزوج وتسقط نفقة العدة اذ الخلع

ذلك ثم ان محمدا رحمه الله تعالى جوز بيع الصبي المحجور عليه وشراءه لغيره ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه لان بيعه وشراءه لنفسه مترددان بين النفع والضرر واما بيعه وشراؤه لغيره على وجه لا يلزمه العهدة نفع محض لان فيه تصحيح عبارته والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة كقبول الهبة وغير ذلك وانما لا يلزمه العهدة لان فيه ضررا للصغير هذا اذا كان الصبي محجورا عليه فان كان ماذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء اما ان يكون بثمن حال او بثمن مؤجل فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي لان ما يلزمه من العهدة في هذه الصورة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن في المشترى وانما هذا يلتزم مالا في ذمته ويستوجب بذلك مثله على موكله وما هذا معنى الكفالة والصبي الماذون له يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ضمان

في العرف هذا ولا يسترد ما اعطاها من المهر لان ما اعطى من المهر ليس من بدل الخلع في عرف زماننا (عده) قال خو يشين خر بدي از من قالت خر يدم وقال فروختم تبين وترد ماقبضته من المهر وهو المختار ولو لم تقبض برئ اذا الخلع للبراءة (مق) قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت شريت تطلق على المهر فترده اليه لو قبضته والا برئ (فطس) كما مر وقال ولو لم تقبضه برئ ولا يلزمها شئ ثم في لفظ الخلع هل يبرا عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية لا يبرأ وعن ح رح انه يبرأ وكذا المباراة والخلع بلفظ البيع والشراء الصحيح انه على هذا (ص) في الخلع بلفظ البيع والشراء لا يبرأ عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية وعن ح رح انه يبرأ (ذ) لو لم يذكر شئ في الخلع فعن ح روايتان والاصح هو البراءة هذا اذا لم يذكر المال اما لو خلعها بمال غير المهر يبرأ عند ح عن المهر لا عندهما ولو بارأها بمال غير المهر يبرأ عن المهر عند ابي ح وبه اخذ س رح وترك قياسه في الخلع ولو طلقها بمال غير المهر لا يبرأ عن المهر عندهما وهو ظاهر قول ح رح ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اما بالعربية او بالفارسية فعلى قولهما الجواب كالخلع واختلف على قول ح رح قيل كالخلع وقيل لا يبرأ عن المهر الا بذكره كقولهما وهو الصحيح كذا (فقظ) وفي (ص) فالحاصل ان صريح الطلاق بالمال هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ واكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى ولا يبرأ عن نفقة العدة وفاقا في كل ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد وأجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر (ثعى) لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط النفقة عنه وفاقا (ذ) قالت خو يشتن خريدم بهر حق كه مرا بر تست لا يبرأ عن نفقة العدة لانها لم تلزمه في الحال (فش) اختلعت على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكفي ويبرأ عن المهر ونفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده (فتم) خالعها قبل دخوله ولم يكن لها مهر مسمى تسقط المتعة بلا ذكر (صل) خلعها بمال مطلق فابرأته من النفقة لم يجز الابراء بخلاف البراءة المشروطة في الخلع لانه لما وجب لها النفقة في هذه الحالة صارت هذه الحالة وحالة النكاح سواء والابراء عن النفقة في حالة النكاح لم يجز كذا هذا (خل) ابراء نفقة النكاح لم يجز وابراء نفقة عدة الخلع والطلاق قيل لم يجز وقيل يجوز وهو الاشبه ولو شرط البراءة عن السكنى لم يجز الشرط اذ السكنى في بيت الزوج في العدة حق الله تعالى (قو) قال ابرئيني عن كل حق حتى

(قوله لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط الخ) اقول لا يختص سقوطها بكونه خالعها بل اذا طلقها او ابانها سقط المفروض كما في الخانية عن الخصاف وهو يفيد عدم الفرق بين الطلاق البائن والرجعي ويدل عليه اطلاق الوقاية وغيرها لكن ذكر في جواهر الفتاوى عن بعض المشايخ بانها لا تسقط بالرجعي قال وعليه الفتوى والله تعالى اعلم كذا الغزي

حيث الحكم والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه عما يضمن من الثمن لا بملك المشتري لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه بذلك وان كان ضمان كفالة من حيث المعنى قال والجواب في العبد اذا وكل ببيع او شراء على التفصيل الذي ذكرنا في الصبي ان كان العبد محجورا عليه جاز بيعه وشراؤه ولا يلزمه العهدة وان كان ماذونا له وكان وكيلا بالبيع يلزمه العهدة على كل حال وان كان وكيلا بالشراء ان وكله بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا وان وكله بثمن حال يلزمه العهدة استحسانا والجواب في المكاتب نظير الجواب في العبد الماذون له وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه ان يشتري له متاعا فاشترى فان كان نقد الآمر الثمن جاز وان كان لم ينقد الثمن وكان غائبا او حاضرا فقال انا انقد المال وقد رضيت بالشراء وانا امرته به فالبائع بالخيار ان شاء الزمه بالبيع واخذ المال وان شاء قال لا حاجة لي الى ان يكون المال عليك اذا لم يكن على من اشتراه شئ واذا وكل مجنونا ان كان لا يعقل البيع والشراء

أطلقني فقالت ابرأتك من كل حق يجب للنساء على الازواج فقال في فوره طلقتك واحدة وهي مدخولة تبين لانه طلاق بعوض وهو الابراء ولو خالعها بمهر عليه ظنا منه أن عليه بقية المهر فظهر عدمه يلزمها رد المهر كما لو باع شيئا بدين له عليه فتصادقا أن لا دين عليه وهذا ضعيف اذ البيع بلا مال لم يجز والاصل في مفارقة الازواج أن يكون بلا مال فالصحيح أن يقال انه خالعها على طمع ما نص عليه فلا تطلق مجانا أو كذا لو قال خالعتك على متاعك الذي بيدك وهذا ان لم يعلم الزوج أما لو علم أن لا مهر عليه والمسئلة بحالها صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئا وكذا لو قال بعتك طلقة بمهرك وهو يعلم أنه لا مهر عليه فاشترت طلق رجعيا مجانا وهو واقعة أمهرها ثلاثمائة ووهبت مائة وخالعها قبل دخوله على المهر المسمى وهو ثلاثمائة وما قبضت من المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع عليها بمائة لا لو علم ولو تزوجها بمسمى ثم أبانها ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر فاختلعت على مهرها يبرأ من الثاني لا الاول وكذا لو قالت بالفارسية خويشتن خريدم از كي بين تو بدم بمهرها وبه مه حقها كه مرا وراست لا يبرأ عن المهر الاول كذا (ذ) وفي (عده) خويشتن از كابين خريدم بمنزلة قولها بكابين خريدم تصحيحا للفظ وكذا قولها بعده تو بدم بمنزلة قولها بنفقة عده خريدم (فص) أبانها فخالعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شيء وكذا لو ارتدت فخالعها (فصط) نكحها فاسدا أو وطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع كناية عن الابراء الا ان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغا لانه انما يصح في النكاح القائم وكذا لو أبانها فاختلعت في العدة فهو على هذا الخلاف (فو) اختلعت على كيلي أو وزني وبين قدره وجنسه يستحقه الزوج كما في بيع ونكاح ولو اختلعت على دابة أو ثوب لم يجز لفحش الجهالة فيتعذر ايجابه فيلزمها ردما أخذته من المهر (ضخ) لو سمى في الخلع ماهو مال لا يتعلق وجوده بزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان خالع على ما في بيتها أو يدها من المتاع أو على ما في نخيلها من الثمر أو على ما في بطون غنمها من الولد فلو كان هناك ما سمت فللزوج ذلك ولو لم يكن ردت ما قبضته من المهر ولو لم تقبض برئ الزوج ولا يجب قيمة هذه الاشياء للجهالة خالعها على شيء لا قيمة له كخمر وخنزير ونحوه جاز الخلع ولا يلزمها شيء اذ الطلاق بلا مال مشروع بخلاف النكاح فيلزمه فيه مهر المثل ولو خالعها على قن بعينه فهلك القن في يدها يلزمها قيمته ولو كان ميتا وقت الخلع فعليها ردما أعطاها من المهر ولو لم يعلم الزوج بموته لا لو علم (صل) خالعها على قن أو ثوب جاز لو كان بعينه والا فيجوز في القن ويجب الوسط ولم يجز في الثوب يعني لا يبرأ من المهر وتبين لانه معلق بالقبول الا يرى انه لو خالعها على ما في بطن أمتها هذه فلو كان في بطنها ولد فهو للزوج والا فتطلق بلا شيء اذ الطلاق معلق بالقبول ووجد وهذا بخلاف ما لو جعل ما في بطن الامة مهرا حيث يصح النكاح لا التسمية ويجب مهر المثل (فو) خالعها على ما في يدها أو في بيتها من شيء فلو كان فيه شيء في الحال فهو له والا فلا شيء له وتطلق اذ الخلع قد يقع مجانا ولو كان البدل مالا الا أنه ليس بموجود في الحال

لا يجوز وإن كان يعقل البيع
والشراء بأن كان مجنونا في شيء آخر صح التوكيل وإذا باع
جاز بيعه الا انه لا يلزمه العهدة
وإذا وكل صبيا لا يعقل أو وكل
مجنونا لا يعقل البيع ثم أفاق
هل يصير وكيلا من غير تجديد
الوكالة لم يذكر محمد رحمه الله
هذه المسئلة في كتاب الوكالة
وذكر في كتاب الرهن إذا كان
العدل صغيرا أو كبيرا لا يعقل
وسلط على البيع ثم كبر وعقل
جاز وقال الفقيه أبو جعفر رحمه
الله ما ذكر في العدل الصغير
رواية في الوكيل بالبيع
المفرد أنه يصير وكيلا اذا أفاق
قال الفقيه هذا وقد روى أنه
لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة
فعلى ما ذكر الفقيه هذا تكون
مسئلة الوكيل بالبيع المفرد
ومسئلة العدل على روايتين
وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى ان ما ذكر في
كتاب الرهن ومسئلة العدل
قولهما اما على قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه
اذا أفاق فعلى ما ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله
مسئلة الوكيل بالبيع المفرد
يكون على الخلاف أيضا هذه
الجملة في الفصل الرابع من
وكالة الذخيرة وفي وكالة شرح
الطحاوي الوكيل بالبيع اذا
باع من نفسه أو ابن له صغير أو
عبد له غير مديون لا يجوز وكذا
من أمره الموكل بالبيع من هؤلاء
أو أجازله ما صنع لان في هذه
الصورة يكون الواحد بائعا ومشتريا أو قابضا ومقبضا

بان

بان خالعها على ما يثمر نخلها العام فيه يلزمها رد ما قبضته من المهر اذا المعدوم لا يصلح عوضا فى العقود فبقى مجرد تسمية ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضته من المهر (فقط) خالعها على مال ثم زادت فى البدل لم تجز الزيادة لو قودها او السامة ها الكة (ضخ) الزيادة فى جعل الطلاق بعد وقوعه لم تجز (عده) لو وقع الخلع ببدل على الزوج قيل لم يجز وقيل يجوز بان يجعل ذلك القدر مستثنى من المهر اذا الخلع يوجب براءة الزوج عن المهر فيجعل كانه خالعها على مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليه ويجعل كخلع على كل حقوقها الا ما ثبت الا من مهرها ولولا مهر عليه يجعل ذلك القدر مستثنى من نفقة عدتها ولو كان يزيد على نفقة عدتها يجعل ذلك القدر زيادة فى مهرها بمقتضى الخلع تصحيحا للخلع (شى) لا حاجة الى هذا التطويل ولكن تلحق الزيادة باصل العقد كما فى البيع (ضك) لو خالعها او بذل المال جاز الخلع لا البذل (عده) خطاب الخلع لو جرى بينه وبين امرأته فالقبول اليها سواء كان البدل مرسلا او مضافا الى المرأة او الى اجنبى اضافة ملك او ضمان ولو جرى بين الزوج والاجنبى فلو كان البدل مرسلا فالقبول الى المرأة ولو كان البدل مضافا الى الاجنبى اضافة ملك او ضمان لا يشترط قبول المرأة ويجىء خلع الفضولى فى فصله (قد) وكله كه جون يك ماه بكذرد بازن من خلع كن يكروماه كذشت زن خلع نخواست من ازان تواندكه وكيل را خبر كند بخلع اجاب فى وكيل بعد ازان كه يك ماه بكذرد زن خلع نكند معزول شود اجاب فى (فقط) وكله بطلاق فخالعها على مال او طلقها على مال فالصحيح انه لم يجز لو مدخولة لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد اتى بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة جاز فال فعلى هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغى ان يجوز كما لفة الى خير (فى) وكيل الخلع لو خلعها بلا عوض لم يجز وقيل الاصح انه يجوز اذ الخلع بعوض وبدونه متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا (ظه) لم يجز الخلع سواء دخل بها او لا اذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق (فو) قالت لزوجها خويشتن خريدم بعده وكابين فقال الزوج لا خرقل فروختم فقاله الرجل تم الخلع بمواقعة وكيل خلع كرد بعده علم انها كانت حراما عليه وقت الخلع ووقع الخلع فى عدة هذه الحرمة هل يجوز قيل فى (فصط) اشارة الى انه لا يجوز فانه قال الوكيل بطلاق على مال لو طلق واخذ المال فتبين انها كانت مبانة ومعتدة فهى تطلق بلا عوض لانها لو طلقت بعوض لكان بائنا والبائن لا يلحق البائن فيلغو ذكر المال فتطلق مجانا وهذه المسئلة تدل على انه فى مسئلة الواقعة لا يصح الخلع اذ الخلع ليس بصريح الطلاق حتى يلغو ذكر المال وتطلق بخلاف وكيل الطلاق على مال (قشين) ارتدت فخالعها لم يجز فلو بعد هذا الخلع ان يجبرها على النكاح ولو قال حلال بردى حرام كه فلان كار نكند وكرد وبعده قالت فى العدة من سر خريدم شوى كفت بسه طلاق فروختم لا تطلق ثلاثا (فقط) امر امرأته بخلع فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول لها اخلعى نفسك بكذا فخلعت يصح ولو لم يقل الزوج بعده اجزت او قبلت على المختار اذ الواحد يتولى طرفى الخلع اذا كان البدل

ان يبيع من ابويه اومن اولاده البالغين اومن زوجته اومن الزوج بان كان الوكيل امرأة اومن لا تقبل شهادته له واجاز له ما صنع فباع منهم جاز وفى وكالة الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاجماع وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفى رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز عند ابى حنيفة وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وتمام هذا ينظر فى وكالة الذخيرة وفى وكالة فتاوى الدينارى وكل عبدا محجورا عليه لغيره ببيع شئ فباع وقبض الثمن وهو محجور عليه يصح قبضه ولو هلك الثمن فى يده هلك من مال الآمر ويبرئ المشترى من الثمن وذكر فيها ايضا نا رسيده يكى را كفت كه فلان كس را وكيل كرده است بتصرف فى معين درست

باشد بخلاف خبر عزل كه دوتر بابلغتن عدل بايد تا

معلوما على الرواية المأخوذة والثانى أن يقول لها اخلعى نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت أو قال لها اخلعى نفسك بما شئت فقالت خلعت نفسى بكذا ففى ظاهر الرواية لا يتم الخلع مالم يقل الزوج أجزت اذ جهالة البدل تمنع صحة التوكيل وقيل يصح الخلع والثالث أن يقول اخلعى ولم يزد عليه فقالت اختلعت نفسى فعن س و ح انه لم يكن خلعا وكذا لو قال لغيره اخلع امرأتى ليس له أن يخلعها بلا مال اذ الخلع غالبا يكون بعوض وانه مجهول وعن م و ح لو قال اخلعى نفسك فقالت خلعت تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من المشايخ والرابع أن يقول اخلعى نفسك بلا مال فقالت خلعت يتم بقولها اذ الخلع بلا مال طلاق بائن فكأنه قال طلقى نفسك بائنا (ذ) قال اخلعى نفسك فقالت اختلعت يصح الخلع ولو قال لاجنبي اخلع امرأتى فخلعها بلا عوض لم يجز هذا وأمره بالخلع اما بالرسالة ابتداء أن يخلعها فهى أيضا أربعة الاول أن تقول خالعنى بكذا فخلعها يتم الخلع بقوله ولا يحتاج الى قولها اختلعت على المختار والثانى أن تقول خالعنى بمال او على مال ولم تبين قدره فلو خالعها على شئ لا يتم مالم تقبل المرأة فى ظاهر الرواية ومعنى قولنا لا يتم الخلع ان بدله لا يجب وهل تطلق فقيل تطلق وقيل لا وهو الاظهر والثالث أن تقول خالعنى بلا مال فقال خلعت تطلق والرابع أن تقول اخلعنى ولم ترد فقال خلعت تطلق هذا لو تلفظا بلفظة الخلع فلو تلفظا بلفظة البيع والشراء فلو قال خويشتن بخر ازمن بكذا فقالت خريدم يتم الخلع بقولها وهو المختار ولو قال بمال لم يذكر قدره أو قال بمهره فقالت خريدم لا يتم الخلع بقولها مالم يقل الزوج فروختم فى ظاهر الرواية ولو قال خويشتن بخر ازمن بلا مال ذكر (صط) وكذلك لو تلفظا بلفظ البيع والشراء فى الفصول كلها فهو على ما وصفنا فهذا اشارة الى أنها فى هذا الفصل تطلق بقولها خريدم كما فى اخلعى نفسك بلا شئ ولو قال خويشتن از من بخر فقالت خريدم لا تطلق مالم يقل الزوج فروختم كذا (مش) فرق بينه وبين قوله اخلعى نفسك فقالت خلعت حيث يصح لان قوله اخلعى أمر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك أمرها به ببدل وبلا بدل فصح الامر وان لم يذكر البدل أما قوله خويشتن بخر أمر بالمعاوضة فلا يصح لو لم يكن البدل مقدرا معلوما كذا (ذ) أقول هذا يقتضى ان لا تطلق وان قال الزوج فروختم اذا البدل لم يذكر (صف) عن بعضهم ان قوله خويشتن از من بخر كقوله اخلعى حتى تطلق بلا ذكر البدل وبلا قول الزوج بعده بعت (ص) قال اختلعى ولم يذكر المال فقالت اختلعت تبين لو نوى الزوج حتى تطلق ولا يبرأ عن المهر كقوله طلقى نفسك ولو قال خويشتن فقالت خريدم فلو ذكر بدلا معلوما كقوله خويشتن بخر فقالت خريدم يسقط المهر وبه يفتى وكذا العربى (عده) قال خويشتن بخر فقالت خريدم فلو ذكر بدلا معلوما كقوله خويشتن بخر بكابين ونفقة عدة أو بمال آخر معلوم صح الخلع ولو لم يذكر البدل أو ذكر بدلا مجهولا لم يصح الخلع وهى امرأته وبه يفتى ومرأتها تطلق (فطس) خويشتن بخر ازمن بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم يتم الخلع بقولها على المختار (ذ) قال خويشتن

عزل ثابت شرذو الحاصل ان كان او فاسقا صبيا او بالغا وفى العزل لابد من العدد او العدالة وقد ذكره فى الشفعة ولو اخبر هذا الواحد بالعزل على وجه الرسالة ينعزل سواء كان عدلا او فاسقا وفى اول وكالة الذخيرة فى شرائط جوازها واذا وكل رجل رجلا غائبا واخبره رجل بالوكالة فانه يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا او فاسقا اخبره من تلقاء نفسه او على سبيل الرسالة صدقه الوكيل فى ذلك او كذبه وفرق بين الخبر بالتوكيل وبين الخبر بالعزل فشرط فى الخبر بالعزل عدد المخبر او عدالته والفرق ان الحجر ملزم فانه يوجب الامتناع من التصرف فيكون له شبهة بالشهادة من هذا الوجه فيشترط فيه احد وصفى الشهادة اما التوكيل فليس بملزم فانه لا يوجب شيا بل يجوز التصرف فلم يكن له شبه بالشهادة فلا يشترط فيه احد وصفى الشهادة وفى وكالة النوازل لو قال لآخر اشتر لى جارية اطأها فاشترى جارية صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف وفى وكالة المختصر ولو وكل اليتيم رجلا فى اموره فاجاز وصيه يجوز قال والوصى يملك أن يوكل رجلا بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه فى امور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل ذلك لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصى ينعزل الوكيل ولو مات الصبى ينعزل

بطريق القيمة ايضا لما قلنا وانما يأكل معه بطريق الاباحة

فساد فضه اليه بيده فيجوز والتمكين فعلى قول ابى يوسف رحمه الله يجوز بطريق القيمة ايضا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز ذكر قول ابى يوسف رحمه الله فى نوادر هشام وقال فى الزيادات فمن وجب عليه الزكاة فاشترى طعاما ودعى المساكين وقد اهم وعشاهم لم يجز ذلك من الزكاة ولم يحك فيه خلافا قال الشيخ ابو عبد الله الجرجانى عندى ان هذا القول قول محمد رحمه الله اما قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يجوز فكأنه قاس الزكاة على صدقة الفطر فان فى صدقة الفطر الاطعام جائز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله واذا فرض القاضى النفقة لذوى قرابته فجعل يعطيهم ثلث النفقة ينوى من زكاة ماله فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله يجوز خلافا لمحمد رحمه الله وفى فتاوى القاضى ظهير الدين ويجب العشر فى ارض الوقف وارض الصبى والمجنون والمكاتب والماذون المديون وفى زكاة الهداية فى آخر باب زكاة الزرع والثمار وفى ارض الصبى والمرأة التغلبيين ما فى ارض الرجل يعنى العشر المضاعف فى العشرية والخراج الواحد فى الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبى والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف

منهما

بالبينة أو بالاقرار اذا حكم ببينة يخالف الحكم باقرار (قنية) قوله درست سد ينبغى أن يكون على الاختلاف فى قوله ثبت عندى (عده) قوله للمدعى عليه لا أدرى لك حقا فى هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى ليس بحكم كذا (قش) وقال وقيل انه حكم لان أمره الزام وحكم ونص فى (ذ) ان أمر القاضى ليس بحكم اذ قال فيها قوله (ده) ليس بحكم وينبغى ان يقول حكم كردم ويدل على صحته ما ذكر فى (ططه) انه لو وقف وقفا على فقرائه واحتاج بعض قرابته فاعطاه القاضى شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضى لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع فى المستقبل فله ذلك بان يعطى غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال حكمت أن لا يعطى غير قرابته نفذ حكمه فدل هذا على أن فعل القاضى ليس بحكم ولو فى المصر قاضيان كل

(قوله فدل هذا على ان فعل القاضى ليس بحكم) اقول قد وقع الخلاف بينهم فى ان فعل القاضى هل يكون حكما قال فى البحر الرائق واما فعله فعلى وجهين فان لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا وما كان فيما وضعا له اى محلا له فقد اختلفوا فيه وله صور منها ما اذا اذنته بالغة عاقلة فى تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما فى القاسمية ومنها تزويج الصغار الذين لا ولى لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقار الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى بجزم فى التجنيس بانه حكم ولذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز وورده فى فتح القدير فى كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفى للمنع يعنى ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره فى التتمة من ان القاضى لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضى يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكره فى الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيأ من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه لا يجوز اه خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك فى كلام أئمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعلى لا كالقضاء الضمنى لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج القصدى فيدخل الضمنى تبعا تصحيحا لكلامهم فمن نقل ان فعل القاضى حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به فى بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسى وفى بيوع فتاوى قاضى خان وصرح به محمد فى الاصل قال اذا احضر الورثة الى القاضى وطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار وقال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال أبو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه اه وهذا قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الى الحق اه كلامه

نجر بعدة وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من في فروختم صح الخلع لانه تم بقولها خريدم بعد قوله نجر بكذا وعلى هذا لو قال خو يشتن نجر بعده وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من يكى طلاق دادم يقع طلاقان أحدهما بالخلع وآخر بتطليق (من) قال خو يشتن نجر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم هل يتم الخلع فيه روايتان والاصح انه يتم وهذا الذي ذكرناه كله اذا أمرها بالخلع بلفظ الشراء فلو أمرت زوجها بالخلع بلفظ البيع بان قالت تن مرا فروش أو سرمرا فروش أو قالت بالعربية بعني نفسي فهو أو بعه أو جه على ما مرفى فوقها فالمعنى ذكرت المال أولا أو ذكرت مالا مجهولا فكل جواب مر ثمة فهو الجواب هنا ولو قال خو يشتن خريدى ازمن بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قيل يتم الخلع لان تقدير كلامه خو يشتن خريدى كه من فروختم وقيل لايتم وقيل يسئل الزوج انه أراد بقوله خريدى التحقيق أو السوم لو أراد السوم لايتم الخلع ولو أراد التحقيق يتم ولو قال خو يشتن خريدى ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك ولا تهمة في حقها فقالت خريدم لايتم الخلع مالم يقل الزوج فروختم ولو قال لها بهر حقى كه زنا ترادر كردن شربان بود خويشتن خريدى ازمن فقالت خريدم فقال الزوج روا كنون لا تطلق اذ قوله روا كنون يحتمل الايقاع ويحتمل اظهار النفرة عنها حين علم مقالتها فلا تطلق الا بالنية هذا انما يستقيم على قول من يقول في قوله خو يشتن خريدى فقالت خريدم انه لايتم الخلع أما على قول من يقول يتم الخلع فلا يستقيم ولو قالت من خو يشتن خريدم ازتو فقال الزوج روا لم يكن خلعا لكن لو نوى الطلاق تطلق والمهر بحاله ولو قالت من خو يشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فروختى فقال نيك آمد لم يكن خلعا ولو قال لها خو يشتن مى خرى بكوى فقالت خريدم لايتم الخلع مالم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق لانه للسوم خاصة وكذا لو قالت خو يشتن مى خرم فقال الزوج فروختم يتم الخلع جملة (ذ) وفي (عده) لو قالت مى خرم يتم الخلع و يكون كقولها خريدم (ذ) قالت خو يشتن خرى ازتو فقال الزوج فروختم يتم الخلع ولا تنوى انها أرادت العدة أو الايجاب لانه للايجاب (فن) لم يكن خلعا اذ كرالجعل أو لم يذكر لانه للاستفهام (عده) ولو قالت خو يشتن خرم ازتو فقال فروختم لايصح ولا تنوى لانه في الفارسية للعدة ولو قالت خو يشتن خرى ازتو بمهرى ونفقة عدتى فروختى فقال آرى يتم الخلع ولو قال آرى بتم لا تطلق (فن) قالت خو يشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فقال أنت طالق أو قال طلقتك الصحيح انه جواب فتطلق بائنا واذا طلقت فهل يبرأ الزوج من المهر قيل يبرأ وقيل لا وهو الاصح قال لها بعت منك تطليقة بكذا فقالت بجان خريدم تبين لانه جواب على سبيل المبالغة فكانها قالت به ارزو خريدم ولو قال بعت منك تطليقة فقالت خريدم يقع رجعيا ولو قال بعت نفسك منك فقالت خريدم تبين ولو قالت خو يشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فقال من يكى طلاق رجعى دادم يقع رجعيا لانه ابتداء لا جواب بخلاف قوله يكى طلاق دادم لانه يصلح جوابا وبخلاف قوله من يك طلاق رجعى فروختم فانه

الوكيل أيضا لانه وكله بالتصرف في ملك الصبي ولم يبق ملكا له وكذا الاب لو وكل بذلك ثم مات الصبي بطلت الوكالة وان كان الاب وارثه وله الولاية على هذا المال ونظيره اذا وكله ببيع ملك نفسه ثم باعها الموكل من ابن له صغير بطلت الوكالة مع أن ولاية البيع ثابتة ولو مات الاب ينعزل الوكيل أيضا والاشكال ان بموت الاب ينبغي ان لا ينعزل الوكيل لان الذي يقع له التصرف باق وهو الصغير كالوكيل يوكل آخر باذن الموكل لا ينعزل بموت الوكيل الاول وكالقاضي ينصب وصيا ثم بموت القاضي لا ينعزل الوصي الا ان الجواب عنه ان الاب يتصرف بحق ولايته فتصرف وكيله كانه يقع له فيبطل بموته وتصرف الوكيل الثاني يقع للموكل وتمام هذا يعرف في الاصل ولو وكل رجلا ببيع عبد ابنه الصغير ثم بلغ الصغير ينعزل الوكيل ولو أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة فبلغ الابن لا يصير محجورا عليه لان مبنى الاذن على العموم فتناول الحالين ومبنى الوكالة على الخصوص فافترقا رجل وكل عبد غيره لا يجبر العبد على العمل بغير اذن مولاه ولو فعل بغير اذن مولاه يجوز ولا يلزمه العهدة

(في مسائل الكفالة)

ذكر في كفالة شرح الطحاوي ان كان الصبي لا يعبر عن نفسه لا تتوقف الكفالة على قبول

جواب فتبين و يلغو قوله طلاق رجعى لانها سالت جواب كلامها والجواب فروختم (قظ) قوله يكى طلاق دادمت لو وال عنيت به الابتداء يقع رجعيا ولو قال عنيت به الجواب كان جوابا ولو لم يخطر بباله شئ لم يكن جوابا أيضا لان جوابها فروختم كذا واختار (شمش) انه جواب (فن) ولو قال دست كوتاه كردم لم يكن جوابا وقيل ينبغى أن يكون جوابا لو نوى جوابا أو طلاقا ولو قالت خويشتن خريدم فقال يك طلاق دست دادم يقع رجعيا على رواية الاصل اذ البائن ليس بسنى على روايته وتبين على رواية زيادات الزيادات اذ البائن سنى على هذه الرواية (من) قالت خو يشتن خريدم فقال فروختم لم يجز الخلع ولو قال فروختمت يجوز وعن السغدى انه قال لا بد من ذكر الاضافة من أحد الزوجين (قنت) لو جرت مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت بعده خويشتن خريدم بمهر وقال فروختم يصح الخلع وان لم يقل منك وعليه البيع والنكاح وقال النسفى رحمه الله تعالى اتفق مشايخ زماننا على أن الخلع يصح بلا اضافة الى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعندهم هذا خلعا صحيحا فصار كقولهم مهر حجه بدست راست كيرم بومن بحتى وكقول البائع بعت وقول المشترى شريت ولم يقل منك فان البيع يتم كذا هنا جلة (فقط ج) كل خلع بطل فيه الجعل وطلقت فهو بائن لان لفظ الخلع بلا جعل بائن كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل وكل طلاق بطل فيه الجعل وطلقت فهو رجعى اذ الطلاق بلا مال رجعى فكذا حكمه عند سقوطه (قت) فى كل موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل فهو بائن وفى كل موضع لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعى وان خرج مخرج الكناية فهو بائن حتى لو خلعها ثم طلقها على مال تطلق بلا مال (ت) كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى (عده) قال خويشتن خر بكذا وكرر ثلاثا فقالت خريدم يقع الثلاث بالاقوال ولو قالت خويشتن خريدم بكذا وكررت ثلاثا فقال فروختم تقع واحدة بالمسمى ويبطل الاول بالثانى والثانى بالثالث كما فى المعاوضات اذا الخلع من جانبها معاوضة (من) قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثا واراد به الطلاق فهى واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسى منك بالف قالته ثلاثا فقال رضيت أو أجزت كانت ثلاثا بثلاثة آلاف وهذا خلاف مافى (عده) وما فى العدة هو الصحيح وفى (فصط) قالت خويشتن خريدم فقال هذا ربار فروختم تقع واحدة (فر) قال طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقالت قبلت فهو على المالين جميعا وعليه العتق على مال بخلاف البيع فانه يقع على آخر الاثمان اذ الرجوع فى البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق وطلاق (قنم) قالت مرا طلاق ده مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلاثا ولو كررته بلا واو تقع واحدة ولو قال اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت يقع ثلاثا (ذ) قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت تطلق ثلاثا ولو قالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم تطلق ثلاثا وهو

الاصح

وليه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى تتوقف على قبوله كما لو كفل الغائب ويأتى شرحه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله فى الاصل ولا يجوز كفالة الصبى سواء كان الصبى محجورا عليه أو مأذونا له فى التجارة وسواء اذن له أبوه فى الكفالة أو لم يأذن له لان اذن الاب للصبى فى الكفالة باطل لانه اذن بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن قال ولو كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه فى كفالة ذلك المال وهو مراهق ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز لها حال وقوعها فان بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب فان كان الدين دين الصبى بان اشترى الاب أو الوصى للصغير بالنسيئة وامر الصبى حتى ضمن بالمال لصاحب الدين وضمن بنفس الاب والوصى فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب والوصى باطل اما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئا كان عليه قبل الضمان فان قبل الضمان كان يرجع ذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعا واما الضمان بنفس الاب والوصى فلانه التزم شيا كان لا يلزم ذلك قبل الضمان وهو

احضارهما مجلس الحكم ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا اجازت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه توقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا أجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة لا تصح الكفالة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تصح لان مخاطبة الصبي وهو ليس من أهل قبول الكفالة لاعبرة لها فخرجت هذه المخاطبة من البين والكفالة لا تتم بالكفيل وحده عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى قال ولو كفل رجل عن صبي بنفسه أو بما عليه باذن وليه او بغير اذنه صحت الكفالة سواء كان الصبي محجورا عليه أو كان ماذونا له في التجارة لانه كفل بحق مضمون على الاصل يجبر الاصل على ايفائه وهو مقدور التسليم للكفيل والكفيل من أهل التبرع اما كون الكفيل من اهل التبرع وكون المكفول به مقدور التسليم للكفيل بارادة من يلي فظاهر وأما الكفالة بحق مضمون على الاصيل اما اذا كانت الكفالة بنفسه فلان حضور الصبي مجلس الحكم اذا كان الصبي ماذونا له في التجارة مستحق عليه لجيب خصمه اذا ادعى عليه الخصم ضمان فعل أو ضمان قول وان كان الصبي محجورا عليه

الاصح وقيل تطلق واحدة لانه أجاب عن السؤال الاخير قالت خو يشتن خريدم بمهر فقال فروختم بسه طلاق فلو قبلت يقع الثلاث والا فلا يقع شئ الا اذا نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع بثلاث قالت خو يشتن خريدم فقال مستهزئا داز هان فروختمت قيل صح الخلع (فشين) قالت مر خريدم فو كزها الزوج وقال اينك فروختم ذكرق (ضف) لا تطلق (فصط) سألته الطلاق فو كزها وقال دار طلاق أو اينك طلاق أو ضربها بخشب اختلف فيه قيل يقع وقيل لا لانه رد للايقاع لا ايقاع سألته الطلاق مرد يكى مشت باقلى كرد و كفت كه دار طلاق لا تطلق جون أشارت بمشت باقلى كرده باشد (كعم) قالت مرا طلاق ده مرد جون برداشت وى زد وى كفت اينك طلاق ثم وكزها وقال اينك دو طلاق هل تطلق قال نعم * واقعة قالت مر خريدم فقال مستهزئا كه من فروختم نمى خرى ينبغي أن يكون خلعا على ما عليه اشارات الفتاوى ولو قال في جوابها درو شم نمى خرى ينبغي أن لا يقع اذ قوله فروشم وعد (فو) قالت خو يشتن خريدم بمهر فقال فروختم بايى وصد ديكر فقالت أمد فهو خلع تام ولو قالت شريت رأسى بكذا فقال بعد ما اشتغل بكلمات بعث ان كان كلاما يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس ولو طال والا يتبدل المجلس وان قل ولو قالت خو يشتن خريدم فروش فقال فعلت يكون خلعا ولو لم يقل فروش لم يكن خلعا قيل وفيه نظر لانه ينبغي ان يقع وان لم يقل فروش قالت خو يشتن خريدم فقال فروختسه كير فهو خلع تام قالت مرا طلاق ده فقال اين نبرد اده دان يقع ان نوى والا فلا كذا (فشين) وفيه قال خو يشتن بمهر بدى فقالت خريده كير او همچنين كير يقع لو نوت التحقيق ولو قال لها بيرون آى فقالت من بيرون آمدم فقال من رها كردم خلع بود يا طلاق أجاب خلع بود لو اراد به الجواب ثم قال لا حاجة الى النية لانه يراد به الجواب ظاهرا وقولها بيرون آمدم متعارف في الخلع وكذا قوله رها كردم متعارف في الخلع قوله رها كردم وان كانت فارسية قوله خليت سبيلك الا انه صار كصريح لكثرة استعماله بين العوام فتبين بلا نية في قوله رها كردم قالت خو يشتن خريدم وهى في بيت فقال فروختم وهو في بيت آخر وكل منهما يسمع كلام الآخر يصح الخلع قال مر تو فروختم بمهر فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع قال لها مر خريدى بمهر فقالت بدين كاغذ باره خريدم لا تطلق لانه ايجاب آخر فلا بد من قبوله حتى لو قال بعده فروختم تطلق (فو) قال خو يشتن بخر بمهر وصدقة فقالت خريدم بمهر لا يتم الخلع ما لم يقبل الزوج فروختم اذ كلامها ليس بجواب لقاله لانها زادت على حرف الجواب اذ قولها خريدم معناه يكفى ولو قالت خريدم بمهر وعدة يتم الخلع وان لم يقل الزوج فروختم يجعل جوابا ولو زادت لانها لم تقصر عن التمام بل اعادت جميع ما في السؤال والزيادة على الجواب انما تمنع الجواب اذا قصر المجيب عن التمام (فشين) قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المرأة تعد الدراهم فلما تم العد قالت دبات ينبغي ان يصح (عده) قيل لها تو خو يشتن بخرا زشوى بكذا فقالت خريدم وقيل للزوج فروختى فقال لا ثم قال في ذلك المجلس فروختم لم يجز الخلع

للحضور مجلس الحكم مستحق عليه للاشارة اذا ادعى خصمه عليه ضمان فعل لان الصبي

قالت خوشتن خريدم فقال فروختم بى زيان من فهو على المهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بلا خلاف يشترط القبول عند دخول الدار (ذ) قال أنت طالق بى زيان من معناه انت طالق على انى برىء من المهر فان قبلت تطلق وسقط المهر عن ذمته وان لم تقبل لم تطلق هو واقعة قال لامرأته الصبية انت طالق بمهرك فقبلت قيل ينبغى ان تطلق رجعيا ولا يسقط المهر قال ان فعلت كذا فانت طالق على انى برىء من المهر يشترط قبولها بعد ما فعلت لانه علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل بشرط البراءة فيصير قائلا عند مباشرتها ذلك الفعل انت طالق على انى برىء الخ فيشترط القبول فى ذلك الوقت (شين) قال اكر فلان كار كنى تو طلاق تا نيز ازمن مهر باحسن كفت كه تو طلاق بى زيان من وقبلت هل يبرأ الزوج قال نعم وا كر برا يكند لا تطلق درين صورة كه تا نيز از زى كفيد باشدا كر برا كند وا تكار كه كند ابرا كند تطلق وهذا اختلاف قوله اكر فلان كار كنى بى زيان من اكر اين زره شوى لى از مهر و نفقة عدة وغير ان يبرا ز كند يا از كار كند وار كار برا ز كند تطلق والفرق بين الصورتين نشا من كلمة مع لانها للقران فى الفصل الاول لانه ذكر با بيزارى من وفى الفصل الثانى ذكر بى زيان من فلا يشترط القران (فصط) قال ترى طلاق بى زيان من ينبغى ان تبرأ ذمته اولا من المهر حتى تطلق ولو جعل أمرها بيدها وقال بى زيان من فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرىء ذمته أولا ثم تطلق نفسها حتى يقع كذا (سين) وفى (صع) فذاق قوله بى زيان من روايتان عن (شين) كما ترى أقول افاد فى المسئلة الاولى انه فى قوله بى زيان من لا يشترط تاخر الابراء عن الشرط بل يستوى فيه تقدم الابراء على الشرط وتاخره عنه وأفادهنا ان الابراء يجب تقدمه على الطلاق والفرق بين الشرط والطلاق ظاهر ولا يلزم من وجوب تقدمه على الطلاق وجوب تقدمه على الشرط فلا يلزم منه ان يكون فيه روايتان (ذ) اختلفا فى كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة او بعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت هذه عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح (شين) قالت سر خوش خريدم بفروختى فقال فروختم فالقول له اما فى حق الطلاق فظاهر وكذا فى حق سقوط المهر اذ الخلع من جانبها مبادلة فصار كقوله بعت فلم تقبل وقال الآخر قبلت فالقول للمشترى ولو قال سر تو فروختم وتو نخريدى فقالت خريدم فالقول له أيضا (صر) قال طلقتك على الف أمس ولم تقبلى وقالت كنت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك فى فلم تقبلى وقالت قبلت فان القول لها اذ الطلاق على مال بلا قبول عقد تام لانه يمين فلم يكن اقراره به اقرارا بقبول المراة فهى تدعى وقوع الطلاق والزوج ينكر اما البيع بلا قبول فليس بشىء وانما يكون معتبرا لو انضم اليه القبول واقرار الانسان بعقد يكون اقرارا بعقد معتبر لان غير المعتبر ليس بعقد حقيقة فيكون اقراره بالبيع اقرارا بقبول المشترى (بس) ادعى خلعها وهى تنكر فالقول لها وتطلق باقرار

يؤاخذ بضمان الفعل فيستحق حضوره للاشارة اليه وان كان لا يستحق حضوره للجواب ثم ذا صحت الكفالة وأخذ الكفيل باحضار الصبي فاراد الكفيل ان يحضر الصبي فهذا على وجهين ان حصلت الكفالة له باذن من يلى عليه يجبر الصبي على أن يحضر معه لان اذن من يلى على الصغير بالكفالة جائز لان الاذن بالكفالة عن الصغير أمر بقضاء ما عليه من الدين والاب والوصى يملكان الامر بقضاء الدين عن الصغير فيملكان الامر بالكفالة عنه واذا صح الامر بالكفالة عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة أمر الصبي بعد البلوغ والبالغ اذا أمر آخر بان يكفل بنفسه اذا طولب الكفيل باحضاره كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر وان كان بغير امر من يلى عليه ان كان بغير اذن الصبي أيضا لا يجبره على ان يحضر معه وان كان باذن الصبي فان كان ماذونا له فى التجارة يجبر على ان يحضر معه وكذا اذا كفل عنه بمال بامره وأدى كان له ان يرجع بذلك عليه لان أمر الصبي الماذون له بالكفالة بنفسه وما عليه معتبر شرعا وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه على الغير من وجه وهو ليس من أهل التبرع اما

الزوج

الزوج لانه أقر بطلاق ثم ادعى البدل أو سقوط المهر وهي تنكر فالقول لها وكذا العتق (قصط) زن دعوى مهر ونفقه عدة مى كند كه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس لها بينة قول قول زن باشد در حق مهر وقول قول شوى باشد ودر حق نفقه أقول على ما مر ينبغي ان يكون القول لها في النفقة أيضا لانه أقر بطلاق وادعى سقوط النفقة وهي تنكر (عده) قال با زن خلع كردم اوقال خريدم وفروخت كردم وهي تنكر تطلق باقراره وهذا ولم يسبق بينهما خلع اصلا ولو سبق خلع فاسد فقال هو ذلك بناء على ان الخلع صحيح قيل يقع وقيل لا ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال بآن خلع لم يجز عند الكل (فقط) صح المبرسم فقال كنت طلقتها ظنا انه يقع في تلك الحالة فان اضافه الى حالة البرسام لا يقع والا فيقع وكذا النوم (خ) قال صبي ان شربت فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي ثم تزوج وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق وقع فقال هذا البالغ ارى حرامست برمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم وهو الصحيح لانه لم يقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل (قن) صبي قال ان فعلت كذا فكل امرأة اتزوجها طالق وفعله وهو صبي وانحل يمينه ثم تزوج بعد بلوغه وقال اما تو برمن حرامي بدان سوكند قال هو اقرار بانها حرام عليه ويكون تحريما ابتداء والقول قوله انه اراد به الواحدة او الثلاث اقول على ما مر من التصادق ينبغي أن لا تحرم لانه أضاف الحرمة الى سبب باطل (قن) تكلمت فقال هذا كفر وحرمت على به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي رحمه الله انها لا تحرم (ذ) خلعها فاسدا فسأله رجل باذن جداى كرديت فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه (فقط) سئل النسفي عمن خلعها ثم تزوجها ثم قال تو برمن حرامي بدان خلع قال تحرم لانه اخبر انها الآن حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق في حقها (خ) قالت زوجها من وكيل تو هشتم فقال هستي فطلقت نفسها ثلاثا فقال تو برمن حرام كستي جدا بايد شد فتفرقا فاراد أن يراجعها قالوا يسئل عن نيته لو قال عنيت به التوكيل بطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا انما يصح على قولهما اما على قول ح رح فقالوا لا يقع شيء وبه يفتى (ص) خلعها فسئل عن ذلك فقال هي المرة الثالثة أجاب الائمة ان الخلع الثالث لم يجز أقول فيه نظر قال وليس له أن يتزوج بها الاقراره بالخلع ثلاث مرات (بس) البالغ خلع امرأته الصبية على مال أو مهر تطلق مجانا لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد فتطلق مجانا لان هذا تبرع فلا تملكه أقول علقه بقبول يوجب المال ويترتب عليه ولم يعلقه بقبول مطلق فينبغي أن لا تطلق لعدم الشرط وهذا يرد فيه وفي نظائره فليتأمل ولو خلع امرأته الامة على مال تطلق والمال يلزمها في الحال لو باذن المولى والا فبعد العتق ولو خلعها على المهر تطلق ولا يسقط المهر لانه لمولاها فلا يبرأ الا برضاه ولو طلق الصبية بمال يصير رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الأمة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة وكذا المدبرة وأم الولد الا أن الامة القنة تباع في الدين

لاذن بالكفالة عنه طالب التبرع عليه وهو من أهل التبرع عليه وان كان الصبي محجورا لا يجبر على ان يحضر مع الكفيل لان أمره بالكفالة لم يصح وان كان الصبي غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزا وأخذ به الكفيل وكذا وصيه أو جده ان كان الاب ميتا وكذلك القاضي اذا لم يكن له وصي ولا جد فان تغيب الغلام وأخذ الكفيل ابا الغلام وقال أنت امرتني ان اضمنه فخلصني فان الاب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير فان مجرد الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمامور حق مطالبة الآمر بالكفالة الا ترى ان من قال لغيره اكفل بنفس فلان ابن فلان وكفل وغاب المطلوب فاراد الطالب ان يطالب الآمر بالكفالة باحضار المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في يده وقبضه وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي المأذون له اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالبه باحضاره وطريقه ان الصبي في يده وتدبيره قال رجل دفع الى صبي محجور عليه عشرة دراهم وقال انفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع عن الصبي بهذه العشرة لا يجوز لانه ضمن ما ليس بمضمون على الاصل ومثله لو ضمن قبل الدفع بان قال ادفع الى

لوقبلت باذن المولى وهما الاتباعان كذا (ذ) وفي (ظ) تباع الامة المأذونة فيما الا ان
يفديها المولى كسائر الديون والمدبرة وأم الولد تؤدى من كسبها لو التزمت باذن المولى
أو بغير اذنه أقول في عدم الاذن ينبغي أن يؤخرا الى العتق اذ الكسب للمولى فلا يجعل
لغيره الا برضاه (يس) قال لامرأته الصبية متى غبت فأمرك بيدك لتطلق نفسك متى
شئت بعد ابراء المهر فغاب فطلقت نفسها بعد ما أبرأته عن المهر قيل ينبغي ان تطلق
رجعيا مجانا الان طلاق الصبية على مال رجعي لانه لا يلزمها المال فيصير قائلا عند
وجود الشرط انت طالق بكذا من المال فتطلق مجانا (شر) البالغ خلع امرأته الصبية
فلو كان بلفظ الخلع فهو بائن ولو كان بلفظ الطلاق فهو رجعي (ذ) الصبية لو وكلت رجلا
يخالع خلعها بمهرها فلو ضمنه تبين وفاقا والا فقيل تبين وقيل لا ولو خلعها أبوها أو أجنبي
بمهرها فلو ضمنه الخالع تطلق فلو بلغت تأخذ الزوج بنصف المهر لو لم يدخل بها وبكله
لو دخل (شح) ترجع البنت بنصف المهر في الفصل الاول وبكله في الثاني على الاب لا على
الزوج وهذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها وهل
تبين لو قبلت الصبية عقد الخلع وكانت من أهله بان تعقل العقد وتعبر عنه تطلق وفاقا
ولا يسقط المهر ولو لم تقبله الصبية فلو كان الخالع أجنبيا لا تبين وفاقا وهل يتوقف على
اجازتها بعد بلوغها اختلف فيه ولو كان أبا ولم يضمن هل تطلق قال (خه) اختلف فيه
المشايخ وقال (ح) فيه روايتان جملة (ذ) وفي (كشخ) تطلق ولا جعل عليها ولا على أبيها
على قول ابن سلمة وعنه ان الجعل يجب على الابوان لم يضمن قيل تطلق وقيل
يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف لعدم الفائدة بل تطلق و يجب كل المهر مدخولة
ونصفه غير مدخولة وهو الاصح (ت) خلع الصبية أبوها على مال جاز الخلع ولا يجب
المال عليها ولو ضمنه أبوها يلزمه ولا يرجع به عليها (صل) خلعها أبوها بمهرها ولم يدخل
بها وضمنه جاز ولها نصف المهر و يضمن الاب للزوج نصف المهر فان قيل كيف يصح
الخلع بمهرها وهو ملكها وليس للاب ابطال ماله وكيف يصح ضمان الاب المهر لزوجها
وهو عليه ولاى معنى يضمن الاب للزوج نصف المهر الذي ضمن الزوج للصغيرة هذه من
مشكلات المسائل وهذا لانه أضاف الخلع الى مالها ولو اضافه الى مال غيرها بان
خلعها على الف انسان صح الخلع لانه لو اضاف الشراء الى مال غيره بان شرى بمال غيره
صح الشراء فلأن يصح الخلع والخلع أقرب الى الجواز أولى الا ان تسليم البدل في الشراء
يجب على العاقد ولو عقد بلا ضمان وفي الخلع لا يجب عليه الا بضمان اذ حقوق العقد
في الخلع ترجع الى من وقع له العقد ولكن اذا ضمن ترجع اليه الحقوق بحكم الضمان
وتطلق اذ الطلاق معلق بقبوله فيقع اذا قبل و يجب لها نصف المهر لا النصف بطلاق قبل
الدخول وعلى الزوج نصف المهر للصبية وعلى الاب نصف المهر للزوج لانه ضمن كل المهر
فعجز عن تسليمه وسقط نصفه فضمن النصف كما لو خلع على مال غيرها وعجز عن تسليمه ويقع
بائنا لانه طلاق بعوض ولو كان بلفظ الطلاق ولانه قبل الدخول هذا لو لم يدخل فلو دخل
فلها كل المهر والاب يضمنه للزوج لانه ضمن تسليم كل المهر ولم يقدر على تسليم شئ منه

فلان الصغير عشرة دراهم على
ان يرد مستقرضا العشرة من
الدافع وآمره بالدفع الى الصبي
فينوب قبض الصبي عن قبضه
وكذا الصبي المحجور عليه اذا
باع شيئا من انسان وكفل
بالدرك للمشتري ان قبض بعد
ما قبض الصبي الثمن لا يجوز
وان كان قبل ذلك جاز وفي
المنتقى عبد محجور عليه اشترى
متاعا وضمن رجل للبائع الثمن
لا يلزم الكفيل ولو ضمن المبتاع
بعينه كان ضامنا هذه الجملة
في كفالة الذخيرة في الفصل
الثالث منها وذكر في باب اذن
الصبي والمعتوه من مأذون
الاصل اذا باع الصبي وهو يعقل
البيع والشراء عبدا من رجل
وسلم العبد وقبض الثمن ثم ان
رجلا ضمن للمشتري الدرك في
العبد فاستحق العبد من يد
المشتري فان كان مأذونا له
رجع المشتري بالثمن ان شاء
على الصبي وان شاء على الكفيل
فان اخذ الكفيل يرجع على
الصبي ان كفل باذنه وان كان
الصبي محجورا عليه فضمان
الكفيل باطل ولا يكون
للمشتري على الصبي سبيل ولا
على الكفيل وان كان الثمن
قائما اخذه المشتري فان
استهلكه الصبي لا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ايضا على ما عرف
في الوديعة هذا اذا ضمن بعد
الشراء فان ضمن في اصل الشراء بان قال المشتري اشتري

فيضمن مثله قال ح وح هذا أحد وجوه خلع الصبية وحيلة أخرى ان يحيل الزوج بالمهر على الاب حتى يبرأ الزوج اذ الاب يملك الاحتيال بمال الصبي والصبية على من عليه الدين اذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب ان يكون الاب أملأ من الزوج ولوكان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي ان يصح ايضا كذا ذكره م ر ح (شى) ولوكان الخالع وليا غير الاب وجعله القاضي وصيا ويحتال هذه الحيلة ينبغي ان يجوز اذ للوصي ان يحتال بمال اليتيم ايضا (فطس) لوكان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة لم يجز للوصي ان يحتال بمال اليتيم اذ الجواز معلق بشرط كون الثاني أملأ (ج) غريم الصبي لو أحال فقبل أبوه او وصيه فلوكان الثاني أملأ او مثله يصح والا فلا (طم) حيلة أخرى وهي ان يقر الاب بقبض مهرها ونفقة عدتها ثم يبينها زوجها وهذا يختص بالاب بخلاف سائر الاولياء اذ الاب يصح اقراره به ويبرأ الزوج في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره به ولو اراد ان يكتبه يكتب اقرار الزوج بالبينونة ويكتب اقرار الاب بقبض المهر ونفقة العدة أقول لوكان الاب صادقا في اقراره فلا فائدة فيه للزوج ولو كذب فهو حرام يجب التحرز عنه والمراد بالحيلة هي الحيلة الشرعية ليصل بها الرجل الى مراده على وجه الشرع وهذا ليس بشرعي ولكن يمكن ان يقال ان الكلام في حكم اقراره لو أقر لا في انه يحل أو يحرم فلا اشكال الا انه يبرأ ظاهر الا حقيقة ولا يليق هذا التلبيس بالمسلم كتبت هذا النظر ثم وجدت نظيره (قشى) فهذا من النوادر (صغ) الاب لو خلع الصبية بمهرها ورآه خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة معه فانه يصح على قول مالك ويزول المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فلو قضى به نفذ لانه مجتهد فيه (ذ) خلع الاب أو الاجنبي كبيرة بمهرها جاز لو باجازته والا فلو لم يضمنه الخالع لم يجز ولا تطلق (صر) يتوقف على اجازتها فان اجازت جاز ويبرأ الزوج من المهر ولو لم تجز ينبغي ان تطلق لانه معلق بالقبول وقد وجد (ذ) ولو ضمنه الاب او الاجنبي وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والخالع طلاقا بائنا اجماعا في حق المرأة اذا بلغها الخبر فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر فلها ان تأخذ الزوج بالمهر والزوج يرجع على الخالع بحكم الضمان و يصير تقديره هذا الخلع كأن الخالع قال للزوج ان اجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل علي وما يجب على الاب من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة أقول ذكر قبيله انه يرجع على الاب بحكم الضمان فبين قوليه منافاة و يمكن التوفيق بان يكون فيه روايتان فاخذ بهما و يدل عليه ماذكر (صر) في هذه المسئلة ان الزوج يرجع به على الخالع بحكم الضمان والاب كالاجنبي اذ ليس للاب ولاية الخلع فهو كاجنبي وكذا لو خلع الاب او الاجنبي على نفقتها وهي صبية او كبيرة لم تأذن به ولم تجز بعد الخلع جاز الخلع فتطلق وتجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على الخالع بسبب الضمان وقال رحمه الله هنا مسائل يحتاج الى ذكرها منها ان الاب لو زوج كبيرته فطلبوا ان تبرئ الزوج عن شئ من المهر فلا سبيل اليه بان يقر الاب بقبض شئ منه لانه كذب حقيقة ومن أمر به فقد امر بالكذب أقول هذا يؤيد ما سبق لنا من

هـذا العبد منه بالف على ان تضمن انت هذا الثمن اوضمن بعد الشراء قبل الدفع بأن قال المشترى ادفع الثمن الى الصبي الذى اشتريت منه هذا العبد على انك ضامن اوقال الضامن ادفع الثمن الى الصبي على انى ضامن لك ثم استحق المبيع رجع المشترى على الكفيل سواء كان الصبي ماذونا او محجورا عليه وتمام هذا ينظر في هذا الباب وفي هذا الباب ايضا على سبيل الاستشهاد قال اقرض هذا الصبي مائة درهم على انى ضامن لك فاقرضه يكون له ان يرجع على الكفيل وفي بحر المحيط هشام قال سألت محمدا عمن قال لغيره بع من هذا المحجور عليه متاعا وانا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال لي محمد رحمه الله ما حال المتاع قلت قبضه واستهلكه قال لا يضمن الضمين لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال ما بعته من درهم الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب وقوله انا ضامن له مخالف لقوله انا ضامن الثمن الا ترى ان رجلا لو قال لآخر بايع فلانا يعني محجورا عليه فما بعته له وانا ضامن فباعه بيعا فاسدا او قبضه واستهلكه كان الكفيل ضامنا الذى لزم المشترى لفساد البيع ولو قال انا ضامن للثمن لم يلزم الكفيل ذكر في آخر الفصل العاشر من كفالة الذخيرة اذا

الاعتراض فى اقراره بقبضه قال فينبغى ان يهب باذنها الا انه لا يصح بلا اذنها الا ان تجيزه و ينبغى ان يضمن الزوج عنها فيقول ان انكرت هى الاذن بالهبة وغرمتك ما وهبته فانا ضامن صح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة فى الانكار وان ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح ولو كانت الابنة صبية فلا وجه للهبة ولا للاقرار بالقبض لما مر فالحيلة هنا ما مر من ان يحيله الزوج على الاب (من) تزوجها بالفين ودخل بها فوهبت امها للزوج الفا من المهر وضمنت له خلاصها بالفين لا يرجع الزوج على امها بشئ فان قيل قلنا وهبت الام الف الباقى من المهر الف فاذا اختلعت على الفين فالالف زائد فلم لا يجب له عليها يجاب بان هبة الام لم تصح فبقى المهر الفين فصح الخلع على الفين وضمان الام ليس بالتزام مال له ابتداء بل هو وعد لو طلبت تمام الالفين فالام تعطيه الفا ولا يلزم الام شئ مع ان امراته لم تطلب شيأ ولو ادعى الزوج استثناء او شرطا وكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع او طلاق بلا استثناء فان قالا نشهد انه خالع او طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع او الطلاق فالقول للزوج الا ان يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل ونحوه فحينئذ يقبل قولها وهذه مما يقبل فيه الشهادة على النفى (صغ) فيما قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن (طه) طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء

(قوله طلق وقال استثنيت لا يصدق الخ) قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى فتاوى القاضى الامام لو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله فى ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر فى النوادر خلافا بين ابى يوسف ومحمد فقال على قول ابى يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج فى زمان غلب على الناس الفساد وان خلع امراته ثم ادعى الاستثناء فى الخلع فى ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل فى الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكر عصام وغيره انه لا يصدق قضاء اذا اخذ عليه جعلا وارادبا خذ الجعل ذكر البدل فى الخلع لا حقيقة الاخذ وكما لا يصدقه القاضى فيما ذكرنا لا تصدقه المرأة اه كلامه قلت وظاهر كلام المحقق الكمال فى شرح الهداية ان الزوج اذا ادعى الاستثناء فى الطلاق والخلع ولم تنازعه المرأة فى ذلك ان القول قوله مطلقا حيث قال فروع طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا تنازع لا اشكال ان القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره فى الحاوى للامام محمود البخارى ولو شهدا عليه بانه طلقها او خالعها بغير الاستثناء او قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التى قبل فيها الشهادة على النفى فان لم يشهدا على النفى بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق او الخلع والزوج يدعى الاستثناء فى المحيط القول قوله وفى فوائد شمس الائمة الاوزجندى لا تسمع دعوى

ضمن الاب المهر عن ابنته يضمن لم يرجع على الابن له ان يرجع وقد ذكرنا مسائل ضمان المهر والثمن من الصبي فى النكاح والبيوع من هذا المجموع وفى آخر هذا الفصل ايضا الكفالة والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون عنه انما يوجب الرجوع على الآمر عند الاداء اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه لا يرجع عليه وان كان بامره ولو كان عبدا محجورا عليه لا يؤاخذ به فى الحال وانما يؤاخذ به بعد العتاق ذكر فى باب الدعوى على الكفيل والحيل من فتاوى رشيد الدين اذا قبض الاب مال ابنه الصغير وكفل انسان بذلك المال لا يصح لان المال امانة فى يده والكفالة بالامانات لا تصح ولو قال ذلك الرجل ان استهلك الاب مال الصبي فانا كفيل بذلك يصح لانه اضاف الكفالة الى سبب الضمان وفى فوائد ابى حفص الكبير رحمه الله الكفالة للصبي المحجور عليه لا تجوز قيل له الصبي المحجور عليه عن الضار لا عن النافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفى هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فاما هنا فلا بد من قبول وهو قول وقوله غير معتبر قيل يشكل بما لو اجر نفسه يجب الاجر

ولو

ولوقال طلقت واستثنيت صدق و يفتى بان دعوى الاستثناء يصح الاان يظهر منه ما يدنا (صط) قال طلقت ثم استثنيت لم يكن مستثنيا عندح وس (ق) طلق اوخلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذ كر البدل فى الخلع لا لوذ كره بان قال خلعتك بكذا وفيه لواخـذ بدلا فى الخلع وقال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء والمراد باخذ البدل ذكره لا حقيقة الاخـذ (فش) ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان لى عليك وقالت انى دفعته ابدل الخلع فالقول له لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل عليها وان اقران له عليها مالا واحـد الا مالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر يصدق الزوج بخلاف ما لو لم يدع الاستثناء لانه اقران عليها بدل الخلع والملك هى المرأة فيقبل قولها وفيه نظر (فو) طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به فى نفسه بحيث يسمعه هو لا غيره لا يصدق قضاء فيه بان يجهر به ايشنه بينة (جف) حلف واستثنى فى نفسه وحرك به لسانه ولم تسمع اذناه جاز استثناؤه كذا عن س وح اقول يحتمل ان يراد به انه يصدق ديانة لا قضاء قال وكذا القراءة فى الصلاة ولو سمع اذناه فهو أوثق (ص) قالت خويشتن خريدم ازتو فقال فروختم وقال عنيت غيرها لا يصدق قضاء (خ) ارادت الخلع فقال قوم لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التى لك عليه فقالت اشتريت وقال الزوج بعت وفى ضميره بيع متاع فانها تطلق قضاء اذ قوله بعت جواب كلامهم والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال (مق) وكذا لو نوى منطقته او خشبة فى يده فلو اشار الى تلك المنطقة أو الخشبة اشارة تفهم انه المراد يصدق انه لم يرد الخلع وكذا لو اشهد قبل الخلع على هـذه المواضعة ثم اشار وقت تكلمه الى الخشبة اونحوها اشارة تفهم

الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله تعالى لم يعتق وفى الفتاوى للنسفى لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتنى فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك أنت طالق ان دخلت فقالت طلقتنى منجزا القول قوله كذا قاله ثم قال والذى عندى ان ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفى ينبغى ان يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق اوجهل حاله ينبغى ان لا يؤخذ بقوله لغلبة الفساد فى هـذا الزمان اه كلام الغزى وأقول حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ما عداها ليس مذهبا لاصحابنا وايضا كما غلب الفساد فى الرجال غلب فى النساء فقد تكون كارهة له فتطلب التخلص منه فتفترى عليه فيفتى المفتى بظاهر الرواية الذى هو المذهب و يفوض باطن الامر الى الله تعالى تامل وانصف من نفسك واذا كان القول قوله فى دعواه الاستثناء هل هو بيمينه ام لا لم أره لاحد من علمائنا و ينبغى على ما هو المعتمد ان يكون بيمينه اذا انكرت الزوجة واما اذا لم تنكره فلا يمين عليه لتصديقها له اللهم الا اذا اتهمه القاضى والقضاة الآن على خلافه لهذا تامل .

رجلا لو استعمل انسانا من غير عقد ورأى القاضى ان يوجب الاجر عليه يجب ولا عبرة للقول فى وجوب الاجر

(فى مسائل الحوالة)

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل الصبى التاجر فى الحوالة مثل البالغ وفى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله صبى محجور عليه آجر عبدا واحال به على آخر وقبل الآخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من المحتال عليه ام لا اجاب نعم كما فى الكفالة وفى وصايا الفتاوى الصغرى الوصى اذا احتال بمال اليتيم يجوز لكن يشترط أن يكون الثانى املأ من الاول وان كان مثله لا يجوز وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله فى الفصل الاول من بيوع فتاويه الاب والوصى اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل فى الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز عند ابى يوسف رحمه الله وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح فى قولهم وقد مر فى مسائل البيوع وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله فى باب الخلع من المبسوط فى حيلة هبة صداق الصغيرة ان الاب يحتال على نفسه شيئا فتبرأ ذمة الزوج عن ولوكان الاب بمثل الزوج فى الملاءة ينبغى ان

الشهود وهذا كله في الحكم اما في الديانة فالقول له اشار اولا الا اذا كان اللفظ لا يحتمل مانوى (قظ) طلبت خلعا بمال فاشهد عدلين ان امرأتي اذا قالت خو يشتن خريدم اقول فروختم ولا اقول فروختم ثم خلعها عند القاضي ثم قال قالت فروختم ولم اقل فروختم فشهد انه فلو سمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع ولا يلتفت الى شهادتهما ولا عبرة لذلك الاشهاد اما لو قال القاضي لا اتيقن انه تكلم بها او بغاء يسمع شهادتهما و يبطل الخلع ولو شهد بعض أهل المجلس انه قال فروختم يحكم بالخلع (فون) باع منها تطليقة بمهرها واشترت فقال من ساعته هرسه هرسه يخاف ان يقع عليها الثلاث لان هذا يصرف الى الطلاق اسبق ذكره فصار كقوله اوقعت هرسه طلاق (قسد) خلعها بتطليقة واحدة فلاموه على ذلك فقال دوسه باولم يقع شئ لانه ليس بايجاب (فشين) قال ترا بيك طلاق فلاموه كفت ديكر داذم يقع آخر لانه جواب لذلك وبناء عليه فض خلعها فقيل له كم نويت فقال ماتشاء ولم ينو شيا طلقت واحدة لان تفويض المشيئة اليها في النية ليس بشئ (قسد) قالت اخلعني وقالت سه خواهم فقال سه بار ثم خلعها تقع واحدة اذ الحكم يقع بالخلع وهو واحد ولو خالعها فقال لها في عدتها دادمت سه ولم يزد عليه فلو نوى ثلاث طلقات طلقت ثلاثا والا فلا لانه لم يتلفظ بطلاق فصار كما لو قال أنت واحدة فلا يقع الا بنية (فش) خلعها فقال في مجلسه مرا درين خانه هيچ نيست ثم ادعى شيا من امتعة البيت فان قال كان هذا في البيت وقت الخلع لا تسمع دعواه ولو انكر كونه فيه وقت الخلع فالقول له (خ) قال ان كان هذا في البيت وقت الاقرار لا تسمع دعواه ولو أنكر كونه فيه وقت الاقرار تسمع ولو ادعى انه له ولم يقل شيا يسمع لو لم يكن دعواه في ذلك المجلس وفي الجامع مسئلة تدل انه لو ادعى مطلقا لا تسمع و ينبغي ان يكون كذلك (صك) قال لها سر خود از صدة وكابين خريدم فقالت فروختم لو نوى الطلاق تبين و يجب المهر ونفقة العدة لانه ذكر (فو) من قال لها خو يشتن ازتو بعدة وكابين خريدم فقالت فروختم وأجاب كما ذكرنا وهذا لان مر خود وخو يشتن بمعنى واحد اذ الرأس يراد به جميع البدن وقوله ازتو بعدة ومهر خريدم لم يصح عوضا لان كلمة من لا تستعمل للمعاوضة فبقي لفظ خريدم وفروختم وهذا من الكنايات فلا بد من النية أقول مرفى (عده) في أوائل الفصل ان قولها از كابين خريدم كقولها بكابين خريدم فعلى هذا ينبغي ان يقع بلا نية ومرايضا في (عده) ثمة ان البدل على الزوج قيل يجوز وقيل لا فعلى رواية الجواز ينبغي ان تطلق و يجب المهر ونفقة العدة على الزوج بلا حاجة الى النية

(الفصل الثالث والعشرون في الامر باليد ومتعلقه)

الاصل ان الزوج يملك الطلاق بنفسه فيملك تفويضه الى غيره و يتوقف عمله على العلم ولو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشئ الا ان يكون في حالة الغضب او مذاكرة الطلاق فلا يصدق فيما قضاء انه لم ينو الطلاق فلو ادعت نية الطلاق او انه كان في

(الفصل الثالث والعشرون في الامر باليد ومتعلقه)

يصح ايضا وقد ذكرناه في قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو يعقل البيع والشراء جاز ويصير الصبي ماذونا له في التجارات وكذا الوصي اذا اذن للصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشراء ومعنى قول محمد رحمه الله في الكتاب اذا كان الصبي يعقل البيع والشراء أي اذا كان يعقل معنى البيع والشراء بان كان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة فان كل صبي لو لقن البيع والشراء يتلقنهما قال واذا باع الصبي شيئا من مال نفسه واشترى لنفسه شيئا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولي وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا وكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عندنا والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات سواء كان مولى عليه اولم يكن كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين الضرر والنفع كالتجارة فهو صحيح العبارة انعقادا لا نفاذا وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا واصله ان كل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله

غضب

منهما في محلة فتخاصم رجلان واختلفا في من يختصمان اليه فان كان منزل المتخاصمين في محلة واحدة يختصمان الى قاضي تلك المحلة وان كانا من المحلتين فاراد المدعي ان يخاصمه الى قاضي محلته وأباه الآخر قال أبو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد لا بل للمدعى عليه وبه يفتى وكذا لو احدهما من أهل العسكر والآخر من اهل البلد فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومحترف سوق العسكر جندي (صه) اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم ولو حكم السلطان بين اثنين قيل لا ينفذ ويفتى بنفاذه ◎(نصب القاضي وصيا ومتوليا وقيما) ◎لو نصب وصيا في تركة أيتام وصبي ولايته لا التركة او بالعكس او بعض التركة في ولايته لا البعض الآخر قيل صح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء فيصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت وقيل يصير وصيا فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا كون التركة في ولايته ولو نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قيل صح لو وقعت المطالبة في مجلسه وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه في ولايته بان كان طايفة علم أو رباطا او مسجدا في مصره لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز (قش) القاضي اذا أراد نصب الوصي فطريقه أن يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصيا لان نصب الوصي من القاضي انما يجوز اذا لم يكن وصي من جهة الميت (شي) لو كان الوصي

(قوله القاضي اذا أراد نصب الوصي فطريقه الخ) أقول قال مولانا الشيخ محمد الغزي قال الامام الحلواني للقاضي نصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهرا كان او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء او وصيه فينصب القاضي لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أب الصغير مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده عليه وقيد الخصاف نصب الوصي بما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي ولا تذهب القافلة اليه فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة أبيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا و ينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه أقول لو كان الوصي المختار غائبا والايتام والتركة في بلد القاضي واحتاج الامر الى ايفاء دين الميت او اثباته وتنفيذ الوصايا هل ينصب القاضي وصيا عند تعذر حضور الوصي المختار فاجبت بنعم ثم رايت في الفصول العمادية ما نصه وفي واقعات الناطفي رجل مات واوصى الى رجل فادعى انسان دينا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح ادب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا يدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية اه كلام الغزي

لان السبب رأس يمونه ويلي عليه وهذا اذا لم يكن للصغار مال فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة كذا في الهداية واما الجد حال عدم الاب هل يجب عليه صدقة فطر الصغير على ظاهر الرواية لا يجب وعلى رواية الحسن يجب هذا اربع مسائل كلها على الروايتين احداهما هذه والثانية الجبر على الاسلام تبعا للجد والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة وقد عرف في سير الهداية وذكر في التحفة ولو كان الاب حيا لكنه فقير ولم يجد غني لا تجب صدقة الفطر على الجد على الروايات كلها لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب وان كان يجب عليه المؤنة وعند الشافعي رحمه الله يجب ولا يجب على الوصي وان كان له ولاية لانه لا تجب عليهما المؤنة وكذلك لا يجب على الابن صدقة فطر الاب وكذلك الزوجة وعند الشافعي رحمه الله يجب لان عنده ينبني على المؤنة لا غير وعندنا على المؤنة والولاية ولو كان الاب الفقير مجنونا تجب صدقة فطره على ابنه بالاجماع لوجود الولاية والمؤنة جميعا الصبي اذا بلغ مجنونا لا تسقط صدقة فطره عن الاب واذا بلغ عاقلا ثم جن او عته لا تجب صدقة الفطر مذكور في باب اذن الصبي من ماذون

غضب او هذا كرهٔ طلاق صدق مع يمينه وتقبل بينتها في اثبات الغضب وهذا كرة الطلاق لا في نية الطلاق الا ان تقيمها على اقرار الزوج بها كذا (فقط) وفي (طحم) يذكر في باب الامر باليد تعلق نفسها متى شاءت لاختلاف في الامر والخيار قيل هو كالوكالة تقع مبهمة في العمر اذا لم تعلق بالمشيئة فعلى هذا يملك الزوج عزلها فاذا علق الطلاق بالمشيئة يصير كيمين فينقطع الخلاف (طحم) تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك عزلها به والاصح انه لا يملكه (ثم) وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها لما اد توكيلها كقوله طلقي نفسك وثمة لا يملك عزلها كذا هذا ولو قال لاجنبي طلق امرأتي صح عزله ولا يقتصر على المجلس لان هذا اللفظ للاجنبي توكيل وللمرأة تمليك ولو قال لاجنبي طلق امرأتي ان شئت يقتصر على المجلس ولا يملك عزله فالحاصل ان قوله طلقي نفسك تمليك في حقها اذكر المشيئة اولا القيام معنى المالكية في حقها وهو تصرفها لنفسها برفع القيد من نفسها وفي حق الاجنبي تمليك لو ذكر المشيئة والا فلا وكذا لو قال لامرأته طلقي صاحبتك فهو توكيل ولا يقتصر على المجلس وله العزل كذا (فو) وفي (شحي) قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك كان تمليكا فيقتصر على المجلس ولا يملك عزله (صه) قوله طلق امرأتي بيدك كقوله أمر امرأتي بيدك (ذ) لو جعل أمرها بيدها او خيرها فلها ان تختار نفسها مادامت في مجلس علمها ولو طال يوما او اكثر فلو قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لانه دليل الاعراض وأمر اليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله (صك) لو اخذت في عمل آخر يعلم انه قطع لما كانت فيه بطل الامر والحاصل انه تمليك يوافق سائر التمليكات من حيث انه يقتصر على مجلس العلم ويخالفه من حيث انه يبقى الى ماوراء المجلس لو كانت غائبة بخلاف سائر التمليكات لان هذا التمليك تضمن معنى التعليق فتقيد بالمجلس لمعنى التمليك وبقي الى ماوراء في الغائبة ولم يملك عزله لمعنى التعليق عملا بشبهيه وقوله اختاري كالامر في جميع الاحكام الا في انه لو نوى بالامر باليد ثلاثا صح لا في التخيير ولم تجز نية الاثنين فيهما (من) خيرها او جعل أمرها بيدها فقبل ان تختار اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها وكذا لو امتشطت او اغتسلت و بطل بقيامها لا بقعودها ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن أبي يوسف ولو قاعدة فاتكأت لم يبطل في ظاهر الرواية وعن س رحمه الله يبطل لانه كذا (مح) وذكر في (شجي) ان فيه روايتين ولو متكئة فاستوت لا يبطل وكذا لو محتبية فتربعت او بالعكس وكذا لو لبست ثيابا ولم تقم عن المجلس وكذا لو نزلت عن الدابة و بطل بركوبها وكذا لو كانت على دابة فاتفقت فسارت ولو واقفة فاجابت ثم سارت او كانت سائرة فاجابت كما سمعت في خطوتها ثلث بانت منه وكذا لو ماشية ولو سبقت خطوتها جوابها لم تبن ولو كانت الدابة سائرة فوقفتها بقي خيارها ولو كانت في بيت فمشت من جانب الى جانب لم تبطل والسفينة كبيت لا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها لا السفينة يجري بها بماء وريح الا (مح) وسواء كانا على دابتين او على دابة واحدة او كانت على دابة

قال الاب اذا اذن للصغير او لعبد ابنه الصغير في التجارة يجوز وكذا وصي الاب بعد موت الاب وكذا اذن الجد ابي الاب اذا لم يكن له وصي من جهة الاب يصح وان كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد ولو اذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي اب جاز اذن القاضي وان كان للصغير او المعتوه اب او وصي او جد ابو الاب فرأى القاضي ان يأذن الصبي او المعتوه في التجارة فاذن له صح اذنه وان ابى الاب ذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي فاذا طلب من الاب وابى صار الاب عاضلا به فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح وقد ذكر المسألة في مسائل النكاح وذكر في الهداية وكذا عبد الصبي المأذون يصير مأذونا باذن الصبي واذن أبيه ووصيه والجد ولا يصير مأذونا باذن العم ولا يجوز اذن الام وعمه وخاله وأخيه لان هؤلاء ليس لهم ولاية التجارة فلا يكون لهم ولاية الاذن ولو ان امرأة ماتت واوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له أب ولا جد ولا وصي الاب وتركت اموالا ميراثا لهذا الصغير فاذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح واذا صح الاذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما

ان يؤاجر نفسه وان يستاجر لنفسه اجيرا وان يبيع ما ورث

يدخل تحت الاذن فيجوزله عقارا كان اومنقولا كما يجوز ذلك من الحر البالغ واذا اقر بدين التجارة صح اقراره وليس له ان يكاتب مملوكا له ولا ان يعتقه على مال وكذلك ليس له ان يزوج امته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله له ذلك ومتى صح اذن الاب او الوصي او القاضي لعبد اليتيم ولحق العبد دين تباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو قال القاضي لعبد اليتيم اتجر في الطعام خاصة او قال اتجر في البر خاصة فانه يصير العبد ماذونا له في التجارة كلها ولا يكون هذا من القاضي قضاء في فصل مختلف فيه وان كانت هذه المسئلة مختلفا فيها ولو ان العبد تصرف فلحقه بذلك دون من التجارة التي اذن له القاضي فيها ومن التجارة التي لم ياذن له القاضي فيها وخاصم ارباب الديون الى القاضي فابطل ديون الغرماء التي لحقته من تجارة لم ياذن له القاضي فيها فانه لا ينفذ تصرفه بعد هذا في التجارة التي لم ياذن له القاضي ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر لا يكون لذلك القاضي ان يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الانواع كلها

وهو يمشي او كانا في سفينة او في سفينتين او في محمل او محملين حتى لو كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها في خطوته تلك بانت والا فلا ولو دعت بطعام فاكلت بطل قل او اكثر لا بشرب ماء اذ الاكل في مجلس الرأي غير معتاد بخلاف الشرب (ف) لا يبطل بالاكل اليسير لو كان من غير ان تدعو به ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما أمرت وكيلها ببيع او شراء او أجنبيا به بطل خيارها الا لو قالت ادعوا أبي للمشورة او شهودا أشهدهم لانه أمارة قبول لا اعراض ولو لم تجد من يدعو شهودا فقامت لتدعوهم ولم تنتقل اختلف فيه المشايخ كذا (شخ) وفي (بس) فقامت لتدعوهم ولم تخرج لا يبطل ولو توجهت اختلفوا فيه (كفو) استحسن قول (شخ) فقال من قال الى بطلانه بالقيام عال بان المجلس تبدل وان لم يوجد دليل الاعراض الا ترى الى ما رأت الزوج لو أقامها كرها بطل لتبدل المجلس وان لم يوجد دليل الاعراض (ذ) قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم طلقت نفسها تطلق اذ قولها لم لا الخ ليس برد للتمليك وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد ولو سبحت او قرأت قليلا بقي لا لو طال (مى) قالت لله علي عتق نسمة أو هدي بدنة او بحجة شكرا لما فعلته وقد طلقت نفسي تطلق لانه بقي لا بشروع الصلاة ولو كانت في صلاة الفرض بقي لاتمامها اذ القطع منهي والاعراض انما يكون بترك الاختيار بعد التمكن ولو متطوعة وسلمت على رأس الركعتين بقي لا لو أربع ولم يفصل في (صل) بين تطوع وتطوع (ز) عن م ان الاربع قبل الظهر كفريضة في هذا لانه لم يجز اداؤها بتحريمتين ولو في الوتر فاتمته ثلاثا بقي لوجوبه عنده كفرض وعندهما الشرعية بتحريمة واحدة ولو سنة ولذا يقضى بالاجماع أقول وجه المناسبة في ذكر قوله ولذا يقضى الخ ليس بظاهر ولو قال وان كان سنة عندهما لكنه قريب من الواجب ولذا يقضى الخ لا تضح قال أمرك بيدك كلما شئت وفارسيته هرباز فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في المجلس او في مجلس آخر حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس اكثر من واحدة أقول قوله كلما شاءت في المجلس الخ يقتضي ان يجوز لها الايقاع متعددا في ذلك المجلس وقوله الا انها لا تطلق الخ يقتضي ان لا يجوز ذلك فبينهما تدافع فيمكن التوفيق بان مراده بقوله الا انها الخ انها لا تطلق دفعة واحدة اكثر من واحدة وهو كذلك ويمكن ان يؤول قوله كلما شاءت الخ بان لها ذلك في المجالس فيكون لها تكرار الايقاع بالنسبة الى المجالس لا بالنسبة الى مجلس واحد والاول هو الحق والله اعلم قال فلو شاءت اخرى في العدة يقع وكذا الثالثة ثم لو شاءت بعد زوج آخر لم يقع خلافا لزفر ولو شاءت واحدة وتزوجت بآخر فعادت الى الاول عادت بثلاث عندهما وعند م ح بما بقي فلو شاءت ثلاث تطليقات ثلاث مرات يقعن واحدة بعد اخرى عندهما وعنده يقع ثنتان واحدة بعد اخرى ثم تحرم حرمة مغلظة لما مر ولو قال امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار مرة في المجلس وغيره أما حصر المرة الواحدة فلان كلمة اذا ومتى لم تقتضيا التكرار وأما التعدي الى ما بعد المجالس فلان كلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت فهو بجبان تعميم الوقت فصار كانه قال امرك بيدك في اي

واثبت دون جميع الغرماء ينفذ قضاؤه ولا يكون

وقت

وقت شئت هو اختارت زوجها ثم يخرج الامر من يدها لردها ما جعل اليها وكذا قوله اذا شئت اومتى ماشئت ولوقال امرك بيدك كيف شئت يقتصر على المجلس وكذا قوله ان شئت اوماشئت او كم اواين اوايما (صل) قال لغيره انت حر حيث شئت فله المشيئة في ذلك المجلس فقط وكذا الطلاق فعلى هذا لوقال امرك بيدك حيث شئت يقتصر على المجلس هكذا اجاب بعضهم ولوقال لغيره انت حر متى شئت اواذا اوكلما شئت فله المشيئة في كل زمان حتى لوقال لااشاء ثم قال شئت العتق يعتق وكذا الطلاق اقول يخالفه ما مر قبله من انها لواختارت زوجها خرج الامر من يدها لردها ما جعل اليها وهذا يقتضي ان يرتد بقولها لااشاء فلا تعمل بعده مشيئتها * واقعة جعل امرها بيدها على انه متى غاب عنها شهرا فهي تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت واين شاءت وغاب شهرا فلها ان تطلق نفسها ساعة يتم بها الشهر الى مضي مجلسها لان هذه الالفاظ لاتقتضي تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس (كفو) قال انت طالق حين لم اطلقك اوزمان لم اطلقك اوحيث اويوم لم اطلقك تطلق كما سكت فان قيل في يوم لم اطلقك ينبغي ان لاتطلق الابعد مضي اليوم لاكما سكت لانه لوطلق في ذلك اليوم بعد سكوته لايتحقق الشرط وهو عدم الطلاق يجاب بان يوم لمجرد الوقت هنا اذا لجزاء مما لايمتد (فقط) وهنا الفاظ هروقت وهركاه وهرجه كاه وهرزمان وشبهها وهميه وهربار وباجه هوان الحنث يتكرر بتكرره ولوهربار وكذا يتكرر في غيره مماذكرنا عند بعضهم ويفتى بانه لايتكرر في هذه الالفاظ الافي قوله هرباد (فو) في قوله طالق يقع رجعيا وفي الامر باليد تبين ولوقال طلق نفسك ان شئت يقتصر على المجلس (ذ) قال لامرأته أمر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت فهذا مشورة فيقتصر على المجلس (فن) قال امرك بيدك فطلق نفسك غدا فقوله فطلق الخ مشورة فلها ان تطلق نفسها في الحال (فو) قال لآخر امر امرأتي بيدك فطلقها يقتصر على المجلس (فقط) قال له ان غبت سنة فامر امرأتي بيدك حتى تطلقها بمهرها فغاب سنة ولم يحضر قال النسفي رحمه الله هو توكيل مطلق حتى لايقتصر على المجلس والصحيح انه تمليك حتى يبطل بقيامه عن المجلس (فن) قال النسفي رحمه الله عند السؤال هو توكيل مطلق لانه وان ذكر الامر باليد فقد فسر بما هو توكيل محض وهو ان يطلقها فصار الحكم للمفسر كذا قال عند السؤال الا انه كتب في الجواب هو وغيره انه يبطل بقيامه لانه صرح بالامر باليد (ذ) قال امرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها ثنتين اوواحدة فهي رجعية (عده) قال امرك بيدك لكي تطلق نفسك اولتطلق نفسك او حتى تطلق فطلقت فهو بائن ولوقال امرتو بدست تونها دم بيك طلاق فهو رجعي كما لوقال امرك بيدك في تطليقة (ذ) قال امرك بيدك هذه السنة فطلقت نفسها فتزوجها فلاخيار لها في باقي السنة اذ الامر واحد الا انه ممتد فاشبه مرة ولو قال أمرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله ولوقال في هذا اليوم كان في مجلسها اولو قال أمرك بيدك رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها عند المستهل ولوقال أمرك بيدك الى رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر فلا يقتصر على المجلس ليفيد

لقاض آخر بعد ذلك ان يبطله واذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير او معتوه الا انه يعقل البيع والشراء اواذن له وصيه ثم ان الاب او الوصي اقر احدهما عليه بدين اوبيع أوشراء أواجارة أووديعة في يده اومضاربة في يده او رهن أوغير ذلك مما في يده او جناية فان الاب والوصي لايصدقان على شيء من ذلك اذا كذبهما الصبي او المعتوه وكذلك لواقر الاب اوالوصي على عبد ماذون له لهذا الصغير في التجارة اما بالدين اوبالجناية كان اقراره باطلا هذه الجملة من ماذون الذخيرة والمحيط وفي ماذون شيخ الاسلام القاضي اذا رأى الصغير أو المعتوه اوعبد الصغير يبيع ويشتري وسكت لايكون اذنا له في التجارة هكذا ذكر المسألة في الفتاوى الصغرى وفي ماذون الهداية والصبي يصير ماذونا له بسكوت الولي اذا رآه يبيع ويشتري كما في العبد بل اولى لانه لايحصل السكوت في الصبي ويحصل في العبد وفي ماذون شرح الطحاوي اذا اذن لعبده في التجارة وهو لا يعلم لايصير ماذونا له كالوكيل ولوقال لاهل السوق بايعوا عبدي ثم قال اذنت له في التجارة فبايعوه وهو لايعلم باذن المولى فانه يصير ماذونا له قال وذكر في الزيادات اذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فلانا فاني اذنت له في التجارة فبايعوه والصبي لا يعلم فانه لا يصير

التاقيت (قثين) امر تو بدست أو تهادم شش ماه راه فالامر بيدها عند تمام ستة أشهر ويأتي في فصل ما يصح تعليقه بالشرط (خ) قال اذا جاء رأس الشهر فامرك بيدك فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها فجاء رأس الشهر فالامر بيدها وكذا لو قال أمرك بيدك في هذه السنة فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها في تلك السنة يصير الامر بيدها عند ح رح ولو جعل أمرها بيدها او بيد أجنبي فجن الزوج مطبقا لا يبطل الامر باليد بخلاف التوكيل حيث ينعزل الوكيل وكذا لو حلف بطلاق أو عتق لا يبطل ولو جعل أمرها بيد صبي او مجنون او كافر او قن فهو يجوز قال لامرأته الصبية أمرك بيدك فطلقت نفسها تطلق أقول ينبغي ان يكون هذا في صبية تعقل وتعبر ولا طلاقه وجه أيضا لمعنى التعليق * واقعه جعل أمر الصبية بيدها نا باي كشادي زبان شوي متى شاءت متى غاب فغاب فابرأته عن المهر فطلقت نفسها قيل ينبغي ان تطلق رجعيا صحا نامرفي (بس) في أواخر فصل الخلع (ذ) قال من طلاق ترا دادم فلو نوى الايقاع يقع لا لو نوى التفويض لانه يحتمل التفويض ولا نية له يقع لانه ايقاع ظاهر فينصرف اليه مالم ينو شيئا آخر (نص) ترا طلاق ايقاع طلاق ترا تفويض (ى) قال لامرأته لك الطلاق قال ح لو نوى الطلاق تطلق ولو لا نية لغا وقال س لو نوى الطلاق فطلاق والا فالامر بيدها * واقعة قال لها طلاق بتو دادم باي بكشاي ورقتي الظاهر انه تفويض لا تخيير (من) طلاق بردار ورقتي تفويض (قسد) قال لها دار طلاق بلا سوألها الطلاق تقع واحدة (قصط) في قوله دار طلاق يحتاج الى النية وقيل يقع بلا نية قال له قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير بيدها مالم يقله المأمور لانه أمر بالتفويض وبمثله لو قال قل لامرأتي ان أمرها بيدها يصير أمرها بيدها قبل الاختيار كذا (فقط) وفيه فضولي قال جعلت أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي فاجاز الزوج كان لم تطلق ويصير الامر بيدها في مجلس علمها بالاجازة لان تصرف الفضولي له مجيز في الحال اذ الزوج يملك انشاء الجعل فينعقد موقوفا على اجازته ولما تصرف المرأة فليس له مجيز حال وجوده اذ الزوج لا يملكه فانه لو قال بعدما خيرها الاجنبي اخترت نفسك لم يقع وانما ينعقد من التصرفات ماله مجيز في الحال ومالا فلا وكذا لو قالت جعلت أمري بيدي فاخترت نفسي فاجاز كله لا تطلق ويصير الامر بيدها ونظيره مالو قال لامرأة غيره ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فاجاز الزوج صح اليمين لا الطلاق مالم تدخل بعد الاجازة اذ الاجازة تعمل في اليمين فقط اذ الزوج يملك اليمين لا دخولها في الدار ولو قالت جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك يقع الرجعي للحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لان كل واحد من التصرفين له مجيز في الحال فتوقفا على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فاجاز لم يقع ولو نوى الطلاق ولو قالت أبنت نفسي وأجاز يقع لو نوى

(قوله اخترت نفسك لم يقع الخ) قال الغزي أقول سيذكر المصنف في الفصل الرابع والعشرين ما يخالفه فليتأمل اهـ

ماذونا له من اصحابنا من قال في العبد يصير ماذونا له وان لم يعلم والصبي لا يصير ماذونا له مالم يعلم وكفالة الصبي المأذون له لا تصح سواء اذن له ابوه في الكفالة اولم ياذن لانه تبرع محض وقد ذكرناه في مسائل الكفالة والصبي المأذون له لا يملك تزويج مماليكه لانه ليس من التجارة كذا ذكر في الهداية والصبي المأذون له هل يتمكن من أن يتزوج امرأة هذا التعليل يشير الى انه لا يملك وذكر في مختصر القدوري العبد المأذون له لا يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وذكر فيه أيضا واذا أذن ولي الصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون له اذا كان يعقل الشراء والبيع وفي ماذون الجامع في الفتاوى الاب اذا جاء بعبد الى السوق وقال هذا عبد ابني الصغير وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحقه مستحق بعدما لحقه الدين صار الاب ضامنا ويغرم الاقل من قيمته ومن الدين وتمامه ينظر في ماذون شرح الطحاوي وفي ماذون الجامع وفي الفتاوى القاضي اذا اذن لعبد الصغير في التجارة والاب كاره جاز ولا يصير محجورا عليه بموت القاضي ولو كان الاذن من الاب ومات صار محجورا عليه

الطلاق ولو قالت حرمت يقع بلا نية لان تحريم الحلال في عرفنا صار طلاقا فاقول فعلى هذا لو قال الفضولي جعلت أمرك بيدك فقالت طلقت نفسي فاجاز الزوج كله ينبغي أن يقع الرجعي لا لحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لما مر (جن) شهدا ان فلانا أمرنا أن نبلغ امرأته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال انا فوضنا اليها ففعلنا لم يجز نظير المسئلة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلماه ثم باعه جازت شهادتهما (قو) قال لامرأته بعت منك أمرك بالف ان اختارت نفسها في المجلس تطلق و يلزمها المال ولو جعل أمرها بيدها فقالت است باذداشتم ولم يقل خويشتن ولا تبين فلو قالت عنيت نفسي ان كان المجلس قائما صدقت والا فلا ولو قالت للزوج أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا عليك حرام أو أنا منك بائن فهذا كله طلاق كذا (فقط)‌ وفي (كفو) بخلاف قولها أنت حرام ولم تقل علي أو أنت بائن ولم تقل مني فانه باطل ولو قالت أنا حرام ولم تقل عليك أو أنا بائن ولم تقل منك فهو طلاق (ضك) قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو نحوها فالاصل فيه ان كل شئ يكون من الزوج طلاقا اذا سألت فاجابها به فاذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق ولو قالت طلقني فقال أنت حرام أو بائن ما لقت فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق ايضا ولو قالت له طلقني فقال الحقي باهلك وقال لم انو به طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها بان قالت ألحقت نفسي باهلي لا تطلق ايضا (ذ) جعل امرها بيدها فقالت طلاق او كندم تطلق نوى او لا وكذا لو قالت امرا وكندم تطلق نوى او لا لان هذا تعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امرا وكندم يفهم فيما بينهم انها طلقت نفسها القول على هذا لو قال رجل من اهل بلاد الروم كلماي السون او كلماي شرعي السون ان فعل كذا ينبغي ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه ويدل عليه ما ذكر في اوائل اكراه الكافي في بحث بيع الوفاء من ان الصحيح ان العقد الذي يجري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا الشرائط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز صح وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك اي يكون فاسدا ويدل عليه ايضا ما ذكر في وقف الخلاصة من انه لو قال ضيعتي هذه سبيل ولم يزد عليه لا تصير وقفا الا اذا كان القائل من ناحية يفهم اهلها منه الوقف المستجمع للشرائط قال ولو قالت قبلت نفسي

(قوله لو قال رجل من أهل بلاد الروم كلماي السون او كلماي شرعي السون الخ) معناه ان فعل كذا تجري كلمة الشرع بيني و بينك يعنون بكلمة الشرع الطلاق وفي البحر في باب الكنايات ناقلا عن المعراج الاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية ومثلها بقية اللغات وكثيرا ما يقع ذلك و سئل عنه

فيه الاب اذا اذن لابنيه في التجارة فاشتريا وهما صغيران ثم امر رجلا بان يشتري من احدهما للآخر شيئا لا يصح الا اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن احدهما والآخر عقد بنفسه جاز وفي ماذون الفتاوى الصغرى المولى او الاب اذا قال أذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع يصح لان الاذن لا يقبل التخصيص والعبد الماذون له والصبي الماذون له يملك البيع والشراء بغبن فاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي شرح خواهر زاده وحط الماذون له بغير عيب في المبيع لا يجوز وبعيب يجوز ويجوز تاجيل الماذون له دينه على غريمه وذكر في الذخيرة الصبي الماذون له اذا باع من ابيه فهو على وجوه اما ان يبيعه بمثل قيمته او باكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن او أقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فيه في هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا واما ان باعه باقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر في بعض النسخ انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز فصار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في المسئلة واذا باع من الاجنبي باقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند

تطلق وكذا لو جعل امرها بيد ابيها فقال قبلتها تطلق واعلم ان الامر باليد قد يكون مرسلا
وقد يكون معلقا بشرط بان قال اذا قدم فلان فامر امراتي بيدها او قال بيده فالمرسل
قسمان مطلق غير موقت فحكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع فيقتصر على مجلسه ولو
غائبا فيقتصر على مجلس علمه والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن يرتد برده والثاني
موقت فان علم المفوض اليه بالامر قبل مضي الوقت فالامر بيده في بقية الوقت ولا يبطل
بقيامه عن المجلس ولو مضى الوقت ثم علم ينتهي الامر لانه خص التفويض بزمان فلا يبقى
بعده واما المعلق بشرط فانما يصير الامر بيد المفوض اليه اذا وجد الشرط فاذا وجد فان
كان الامر مطلقا غير موقت صار الامر بيده في مجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس
بشرط ولكن يرتد برده ولو موقتا فعلم قبل مضي الوقت فالامر بيده في البقية ولو مضى
الوقت ثم علم ينتهي الامر ولو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم ردت الامر او رده الاجنبي
لم يصح لانه تمليك شئ لازم فيقع لازما وهذه مروية عن اصحابنا ومر الآن انه يرتد برده
والتوفيق انه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله اقول يحتمل ان يكون فيه روايتان
لانه تمليك من وجه وتعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا
الى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك وتصح رواية فساد الرد
نظرا الى التعليق قال ونظيره الاقرار فان رده يصح قبل تصديقه لا بعده ولو جعل امرها
بيدها ثم ابانها بطل الامر في ظاهر الرواية وفي (قد) من حوس لا يبطل ولو طلقها رجعيا
لا يبطل قالوا هذا لو كان الامر منجزا بان قال امرك بيدك اما المعلق بان قال ان كان
كذا فامرك بيدك فان ابانها لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم وجد الشرط فيصير
الامر بيدها سواء تزوجها في العدة او بعد المضي ولو طلقها ثلاثا بطل الامر خلافا لزفر
وهي مسئلة التنجيز هل يبطل التعليق ولو جعل امرها بيد امراة اخرى ثم ابان المفوض
اليها بقي الامر كذا (ذ) وفي (فت) امر زن خوز بيك طلاق بدست بدر زن نهاد
كه اگر از شهر بيك ماه غائب شود طلاقها ثم طلقها الزوج واحدة ثم تزوجها ثم غاب شهرا
اين امر بدست بدر زن ماند يا نه اجاب في جه برهان حل را مرداده بود واين نكاح
نوست فهذا يخالف ما في (ذ) وفي (فقط) لو قال امرك بيدك اذا شئت فابانها ثم
تزوجها بقي الامر عند ح ح اذ التفويض صح ونه لم حقها به فلا يبطل بزوال
الملك (ذ) قال ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك فابانها فتزوج اخرى لم يصر امرها
بيد المفوض اليها لانه لم يتزوج عليها ولو قال ان تزوجت امراة فامرها بيدك ولم يقل
عليك والباقي بحاله يصير امرها بيدها اذ الشرط هو التزوج مطلقا (ذو) قال ان
تزوجت عليك فهي طالق فابانها فتزوج اخرى في العدة لم تطلق (صل) قال ان
تزوجت عليك فانت طالق فطلقها فتزوج اخرى في العدة لم تطلق كذا (صل) اطلق
بلا ذكر البينونة فعا ئه مسئلة الامر باليد ولو قال ان تزوجت عليك في هذا النكاح
فامرك بيدك فابانها فتزوجها ثم تزوج اخرى لا يصير امرها بيدها اذ الشرط التزوج
في هذا النكاح ولم يوجد (فتم) فوض اليها برائت مهر تخشنود زن خوز بيش از

تفويض

أبي حنيفة رحمه الله باتفاق
من وصيه ذكر انه لو باع بمثل
القيمة او باكثر او باقل مقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز قالوا
ويجب ان يكون الجواب على
التفصيل ان كان للصغير فيه
منفعة ظاهرة بان باع منه
باكثر من القيمة بمقدار
ما يتغابن الناس فيه يجوز
عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى ولا يجوز
عند محمد رحمه الله نص
الخلاف في هذه الصورة في
الجامع الكبير ولو باع بمثل
قيمته او باقل من قيمته
بحيث يتغابن الناس فيه فعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى لا يجوز وعلى قول
أبي حنيفة رحمه الله يجب ان
تكون المسئلة على روايتين
وان أقر الصبي بقبض الثمن
الذي وجب على ابيه أو وصيه
اختلفت الروايات في هذا
الفصل ذكر في بعضها انه
لا يجوز ذكره شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرحه ويجب
ان يكون اختلاف الرواية
في الاقرار على قول أبي حنيفة
رحمه الله واما على قولهما
فالاقرار للاب والوصي لا يجوز
رواية واحدة هذه الجملة في
الذخيرة واذا اذن الرجل
لابنه في التجارة ثم حجر عليه
صح حجره اذا كان الحجر مثل
الاذن على ما عرف في كتاب
المأذون وكذلك الوصي اذا اذن للصغير ثم حجر عليه صح

تفو يض مهر بخشيده بوده است قيل لها أن تطلق نفسها وقيل لا شئ وهو الاصح لانه
عاقه بشرط حال فوض اليها كرهر كاه بوسر تو زنى ديكر خواهم يا زنى ديكر جز تو
حلالى من ظاهر شود تو باى خود كشاده كنى متى شئت فطلقها فتزوج باخرى ثم زوج
الاولى هل يصير الامر بيدها قال لا لو كان النكاح والزوجية ظاهرة وقت العقد ولو
فوض اليها كه كر خياس كم طلق نفسك متى شئت ففعله ثم خلعها قبل تطليقها
نفسها تواند تطليق كردن بانى أجاب تواند ولو مضت العدة ثم تزوجها يانى ذكر فى
(بت) وكله بان يطلقها بكذا فابانها بنفسه ليس للوكيل تطليقها وكذا لو جدد النكاح
ولو ابان امرأته فوكل رجلا بتطليقها على مال فطلقها على مال وقبلت تطلق مجانا ولو
جدد النكاح فى العدة فطلقها الوكيل تطلق ويجب المال ولو مضت العدة ثم جدده
وطلقها لم يقع (فشيره) قال اكر زير تو زن خواهم امر دى بدست تو نهادم فثبتت
حرمة المصاهرة بينه وبين امرأته بمسه أمها هل يبقى الامر قال يبقى لتصور الحكم به فانه
لو حكم بجواز نكاح التى زنى بامها أو بنتها انفذ عند م رح لا عند س رح ولو كان
شافعى المذهب فلا شك انه يبقى ولو قال ان تزوجت عليك ما دمت فى نكاحى أو ما كنت
فامرك بيدك فابانها فتزوجها ثم تزوج عليها ففى قوله ما دمت لا يصير الامر بيدها
وفى قوله ما كنت فكذلك على رواية الكرخى فانه ذكر ان ما دمت وما كنت سواء
(من) فرق بينهما وأشار انه يصير بيدها فى قوله ما كنت لانه يثبت كون بعد كون
ولا يثبت دوام بعد دوام وفارسية قوله ما دمت فى نكاحى تا تو در نكاحى منى
وفارسية قوله وما كنت فى نكاحى تا تو در نكاح من باشى ويجى بحثه فى فصل ما يصح
تعليقه وتاقيته (ذ) قال اكر بر تو بنل ارم فكذا فتزوج عليها يحنث لا لو طلقها ثم تزوج
وقوله بنل ارم فى العرف عبارة عن قوله اكر تو زن خواهم فوض اليها ان تزوج عليها
ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسى منه
وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت
هذه انك تزوجت على فلانة فصار أمرى بيدى هل تسمع فيه روايتان والاصح انه لا يسمع
لانها ليست بخصم فى اثبات النكاح عليها امر أصله فى (فشن) فى فصل القضاء على الغائب
(فضم) فوض اليها وقال فى زبان من فاذا وجد الشرط فعليها ابراء الزوج أولا ثم
تطلق حتى يقع (كفو) قال امرك بيدك ان أبرأتينى عن المهر فطلقت نفسها فى
المجلس يقع لو طلقت بعد الابراء والا فلا اذ التفويض على شرط الابراء (فو) قالت
تركت مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدى ففعل لا يبرأ ما لم تطلق نفسها لانه جعل
المهر عوضا عن الامر باليد وهو لا يصلح عوضا (عده) فوض اليها ان ضربها
تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة تز يان شوى فضربها فطلقت نفسها
يجب المهر لا لو قال بلا خسران ويجب أن لا تملك تطليق نفسها الا بابراء المهر أولا ولو
فوض اليها على انه لو غاب عنها شهرا ولم تصل اليها نفقتها تطلق نفسها متى شاءت

(قوله ولو فوض اليها على انه لو غاب عنها الخ) قال الغزى رحمه الله تعالى قلت وفى البحر

ثمره وكذلك القاضى اذا اذن للصغير أو المعتوه او لعبدهما فى التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن والاب اذا اذن للصغير فباع واشترى ولحقه ديون ثم جاء رجل واستحق الصغير فغرماء الصغير يرجعون على الاب بديونهم ولا يبطل الاذن بموت القاضى وعزله ويعمل حجر القاضى واذا أذن الرجل لابنه الصغير فى التجارة أو لعبد ابنه الصغير ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا عليه ولو كان الاذن من القاضى لم يكن موت القاضى حجرا عليه وكذلك الامام الاكبر اذا مات لا يبطل الاذن أيضا واذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم أدرك الصغير فالعبد يبقى ماذونا له على حاله فرق بين هذا وبين ما اذا مات الاب أو جن والصبى صغير بحاله فان عبده يحجر وفرقوا أيضا بين الوكالة وبين الاذن فان الاب اذا وكل رجلا يبيع مال ابنه الصغير او يشترى لابنه الصغير ثم مات الاب أو ادرك الصبى فان الوكيل ينعزل وفى الاذن قالوا اذا ادرك الصبى يحجر عبده واذا مات الاب ينحجر عبده والذى ذكرنا من الجواب فى الاب فكذا الجواب فى الوصى حتى ان الوصى اذا أذن للصبى او المعتوه فى التجارة ثم مات الوصى او جن يحجر الصبى والمعتوه واذا أذن الاب لعبد ابنه فى التجارة ثم مات الاب

ويرثه الاب فقد انحجر العبد
الجملة في ماذون الذخيرة الصبي
المأذون له اذا ادعى عليه
رجل دعوى يحلف ويقضى
عليه بالنكول وهو المختار
وحكى عن نجم الدين النسفي
رحمه الله انه كان يقول كان
الفقهاء بسمرقند يفتون ان
الصبي المأذون له لا يحلف من
غير رواية ثم وجدت رواية في
المبسوط انه يحلف في ماذون
كتاب الاحكام في دعوى
الفتاوى الصغرى ذكر في
الباب السادس والستين من
أدب القاضي لو ان رجلا له ابن
لم يدرك اذن له في التجارة
فاستدان دينا ومات الابن
وترك متاعا وعقارا والدين
محيط بما تركه لم يكن لابيه
ان يبيع شيئا مما ترك لانه
مشغول بحق الغرماء ولا يملك
البيع الا برضا الغرماء وكذلك
العبد المأذون له المديون والله
تعالى أعلم

(في مسائل الحجر)

ذكر في مختصر القدوري
الاسباب الموجبة للحجر الصغر
والرق والجنون فلا يجوز
تصرف الصبي الا باذن وليه
ولا تصرف العبد الا باذن
سيده ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال ومن باع من
هؤلاء شيئا او اشتراه وهو
يعقل البيع ويقصده فالمولى
بالخيار ان شاء اجازه ان كانت
فيه مصلحة وان شاء فسخه وهذه المعاني الثلاثة توجب

وكذا اذا اشتراه من الصغير كان هذا اجرا على العبد هذه

فبعث اليها عشرين درهما فلولم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة يصير أمرها بيدها ولو كانت نفقتها مفروضة فوهبت النفقة من زوجها فمضت المدة ولم تصل نفقتها لا يصير الامر بيدها ويرتفع اليمين عندهما خلافا لابي يوسف وهي فرع مسئلة الكوز ولولم تهب وقال وصلت النفقة وأنكرت ينبغي أن يصدق الزوج لانه ينكر الحكم قال صاحب العدة هكذا سمعت الامام الاستاذ ثم رجع بعمدة وقال لا يصدق وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق فيقبل قولها وهو الاصح (صط) لو اختلفا في وصول النفقة والباقي بحاله فالقول قولها ويصير الامر بيدها في رواية لا في رواية (ذ) القول قولها في عدم الوصول اليها والقول قوله في حق الطلاق وعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بلا جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها فاختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول قوله لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم تبين الجناية (نص) ذكر مسئلة النفقة وقال لو نشزت حتى مضت المدة ينبغي أن لا يصير الامر بيدها لانها لما نشزت لم تبق لها نفقة فصار كما طلقها حتى مضت العدة (شي) قال أكر يك ماه نفقة تونرسانيم وامرك بيدك بس زن بى اجازت شوى بخانه بدر رفت بخشم فلم يرسل اليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي أن لا يصير الامر بيدها لانها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط أقول ينبغي أن يكون هذا عندهما لا عند س رح كما في مسئلة الكوز وقال اكر يك ماه نفقة تونفرستم امرك بيدك فارسلها الكن وسول بابن زن نرسا سد درين ماه وى كويد خانه زن نبد انستم هل يصير الامر بيدها أجيب نعم وفيه نظر فانه ذكر في (ذ) انه لو قال ان لم أرسل اليك نفقتك هذا الشهر فكذا فارسلها فضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه أرسل ولو قال ان لم أبعث نفقتك من كرمينة الى شهر فامرك بيدك فبعثها قبل مضي المدة لكن من موضع آخر فامرها بيدها وفي (فقط) ما يدل عليه فانه ذكر لو قال ان لم أبعث نفقتك من كرمينة الى شهر فانت كذا فبعثها من موضع

الرائق لاستاذي رحمه الله تعالى قال ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول قوله وقد جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة أيام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول فانكرت هي فالقول له اه لكن صحح في الخلاصة والبزازية انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر كما انه يقبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي تخصيص المتون وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال لكن جزم مولانا صاحب البحر في فتاواه بقبول قوله اه أقول ولا ينبغي الجزم به مع قول غالب أصحاب الفتاوى والاصح انه لا يقبل قوله تامل وأقول ذا وسط وحسن وله نظائر في الفقه كقبول قول الوكيل بقبض الدين بعد موت الموكل قبضته ودفعته اوهلك يقبل قوله في براءة نفسه ولا يقبل قوله في حق براءة المديون لو كذبه في القبض والدفع ورثته فتامل والله تعالى أعلم

آجر

آخر قبل مضي المدة يحنث (ذ) قال اگر يكماه برتو اسانم ونفقه من تو نرسد امرك بيدك فقبل مضي الشهر نفقة رسيده امامرد يناسد لا يصير الامر بيدها لانه معلق بالشرطين وقد وجد أحدهما فقط (فتم) اگر يكماه نفقه تو بتو نرسانم امرك بيدك قال المراد نفقة تكون ما يشبه عادة (قر) قال ان غبت عنك يوما أو يومين فامرك بيدك فغاب يوما فالامر بيدها لان هذا أول الامرين (فصط) قال ان ضربتها فان شاءت طلقت نفسها واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا فوجد الشرط فطلقت نفسها واحدة هل لها أن تطلق نفسها أخرى في ذلك المجلس قال ليس لها ذلك لانه فوض اليها على وجه التخيير فلما شاءت الواحدة انتهى الامر مروزى ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فاسره الكفار هل يصير امرها بيدها أجاب نعم وأفتى بعضهم ان اجبر وحمل على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي أن يتحقق الشرط اذ الاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا سواء في الحنث أقول لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث قيل لا وقيل ان أمكنه الامتناع حنث والا فلا فينبغي أن تكون مسئلتنا على هذا الخلاف (لنعده) لو لم يؤسر ولكنه غاب شهرا الا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم الشهر أفتى (نعه) ان الامر بيدها وأفتى (قط) انه لا يصير بيدها لانه معلق بغيبته لا بغيبتها ونظيره انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يأخذ دينه فلزمه ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه غريمه وكذا لو كابره فانفلت لا يحنث وأفتى (خ) ان الزوج لو لم يعلم اين هي لم يصر الامر بيدها ولو علم ولم يذهب اليها فالامر بيدها وهذا لو كانت مدخولة فاما قبل دخوله فلو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها أقول فيه نظر (فقط) جعل أمرها بيدها ان غاب عنها من بخارى شهرا من مكان يسكنان فيه فغاب قبل أن يبني بها لا يصير الامر بيدها لانه لم يغب عنها من مكان يسكنان فيه لانه يراد به مكان السكنى والازدواج وذلك بعد أن يبني بها وعلل (ذ) بانه قبل البناء بها غائب عنها فان قيل فيه نظر لان الغيبة المشروطة لم تكن متحققة وقت الحلف فينبغي أن يصح التعليق ولو عد غائبا في الحال بعدم بنائه مثلا لو قال ان غبت عن بخارى شهرا فكذا وهو لم يكن ببخارى وقت الحلف فمضت المدة وهو غائب عن بخارى ينبغي أن يحنث لوجود الشرط لان مراده انه لو لم يحضر بخارى الى شهر ويجاب بان مقتضى الكلام أن يكون ابتداء الغيبة من بخارى ولم يوجد فلا اشكال والحق في مثله أن يتبع العرف فلو كان عرفهم أن يراد به الغيبة المبتدأة من المكان لا يحنث قبل البناء ولو يراد به الغيبة المطلقة ينبغي أن يحنث ولو قبل البناء والله اعلم قال ولو كانت مدخولة فغاب تلك المدة في المصر ولم يجئ بيتها يصير الامر بيدها كذا (خ) اقول ينبغي ان لا يصير بيدها اذ الكلام في مسئلة بخارى فلم يوجد الشرط لعدم خروجه عن بخارى حينئذ اللهم الا ان يفرض جوابه في مسألة اخرى بان حلف ان غاب عنها شهرا من مكان يسكنان فيه ولم يذكر المصر ولكن السياق يأباه ولو قال ان غبت عن كورة كذا فامرها بيدها فاذا خرج من الكورة الى الرستاق فامرها بيدها ولو قال ان غبت عن بخارى فاسم

عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما ولا اعتاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه واما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه فان أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال ولو أقر بحد او قصاص لزمه لانه مبقى على أصل الحرية في الدم ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وينفذ طلاقه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وفي شهادات المنتقى السفيه المحجور عليه اذا زوج ابنته او أخته الصغيرة لم يجز كذا عن محمد رحمه الله تعالى وذكر في دعوى المنتقى واذا دفع الوصي الى الوارث حين أدرك ماله وهو ممن يحجر عليه لفساده كان دفعه جائزا وهو بريء من ضمانه السفيه المحجور عليه اذا استقرض مالا ليعطي صداق امرأته صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف في حوائجه لا يؤاخذ به لا قبل البلوغ ولا بعده والعبد المحجور عليه لو استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور عليه ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه واما العبد من أهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى و يصح في حق نفسه في حجر فتاوى قاضيخان ومسئلة

بخاري يطلق على القصبة على قول اكثر المشايخ وقيل من كرمينة الى فربر (ذ) حلف لايدخل كورة كذا اورستاق كذا فدخل في ارضها يحنث وقيل ان الكورة اسم للعمران وهو الاظهر والبلدة اسم للعمران ايضا واختلف في بخاري والفتوى في زماننا على انه اسم للعمران وشام اسم للولاية وكذا خراسان حتى لوحلف على واحد من هذه المواضع ان لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذا فرغانة وسغد وتركستان اسم للولاية ولوحلف لايدخل بلخ اومدينة بلخ اوقرية كذا فهو على العمران (شم) سواد سمرقند غير سمرقند وسواد مروغير مرو وكذا الكوفة وسواد الري من الري وهذا كله بحسب العرف قال لامرأته اگر ازين شهر بى اذن تو بروم امرك بيدك اين مرد كوكسر أرفت زاى اجازه زن لايصير الامر بيدها * واقعة غاب بعدا وسه ماه نامه ازنوشته كه اگر از وقت هست من دوماه برايد ومن پيش تو نرسم طلق نفسك هر گاه كه خواهى ومعلوم شد كه كتابت اين نامه قبل تمام يك ماه بود از وقت غيبت اما اورند نامه وير يد مانده است درين صورت تواند باى خود كشادن يا نى چون سه ماه گذشت است واين زن را علم بنوده قيل في (يتيم) يصير الامر بيدها فانه قال لوقال اذا مضى هذا الشهر فامر امراتي بيد فلان فمضى الشهر وفلان لم يعلم حتى مضى شهر آخر ثم فلان علم يتقو بعض مجلس علمه اذا المعلق بالشرط كرسل عنده فكانه قال عند مضى الشهر امر امراتي بيد فلان وفيه يتوقف على علمه ان كان فلان غائبا و يقتصر على مجلس علمه كذا هنا اقول قوله هر گاه كه خواهى في مسئلتنا يقتضى التعميم فلا يقتصر على مجلس علمه كما مر في اوائل الفصل فلا حاجة الى هذا القياس فكان القايس غفل عن هذا القيد ولم يكن هذا القيد في اصل الوضع فوقع سهوا من الكاتب والله اعلم قال بخلاف مالوقال امر امراتي بيد فلان شهرا حتى انصرف الى شهر يليه فاذا مضى الشهر لايبقى اليمين علم بتقو بضه اولا اذ المفوض موقتا لايبقى بعد الوقت * واقعة جعل امرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امراته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لايصير الامر بيدها قال (صح) اجاب بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطا صرف والجواب انه لا يصدق فيصير الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لاتصح اذ الفعل لاعموم له اقول لاعموم للفعل وقع فانه واحدواما الفعل النحوي وهو المذكور في مسئلتنا ولم يقع بعد فلا نسلم انه لايعتبر فيه العموم بل قد يعتبر باعتبار المشتق منه كما لوحلف لايدخل يحنث كيف دخل فانه عام يظهر من بحثهم فيما حلف لايضع قدمه حيث يحنث بدخوله حافيا اومتنعلا لانه مجاز من لايدخل فهو من باب عموم المجاز لامن قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز كذا ذكروا وهذا يدل على ان قوله لايدخل عام حتى اعتبر عمومه في لايضع لكونه مجازا عنه فالاولى ان يقال التزوج يطلق عرفا على معنى يعم النكاح بلفظ التزوج والهبة ومبنى الايمان على العرف فنية لفظ التزوج عدول عن العرف

استقراض الصبي المحجوز عليه في شهادات الذخيرة شهادة الوصي لابن الميت بدين على الميت هل تقبل ان كان الابن صغيرا لاتقبل بالاتفاق وان كان كبيرا كذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وهذا اذا كان الابن كبيرا حال ماقبل الوصي الوصاية فان كان صغيرا وشهد له بالدين بعدما كبر لاتقبل الشهادة بالاجماع واذا شهد حران مسلمان بالعان في حق من الحقوق وكان يوم شهدا صغيرين اوكافرين اوعبدين قبلت شهادتهما العبد والصبي والكافر اذا شهدوا فرد القاضي شهادتهم ثم اعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر ثم اعادوا تلك الشهادة فانها تقبل شهادتهم بخلاف الفاسق اذا شهد وردت شهادته ثم اعاد تلك الشهادة بعد التوبة لاتقبل وكذا الزوج اذا شهد لزوجته وهو حر اوالزوجة لزوجها وهي حرة فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة لاتقبل وهذه الجملة في الفصل الثاني من شهادات الذخيرة وفي الذخيرة ايضا شهادة الصبيان فيما يحدث في الملاعب لاتقبل وفي شهادات الفتاوى الصغرى شهادة الصبيان فيما لايحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وذكر في آخر باب كتاب القاضي الى القاضي من فتاوى رشيد

او المتولي من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب في المحاضر وهو الوصي من جهة الحاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يوهم انه من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي والمتولي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكر ان فلانا القاضي مأذون له بالانابة والاستخلاف تحرزا عن هذا الوهم كذا في محاضر (شي) (من) قاضي سمرقند نصب متوليا في وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل (فش) ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارى صح حكم قاضي بخارى بانه وقف على فلان ويقوم المتولي مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وبعض مسائل نصب الوصي ينظر في آخر مسائل التركة والورثة من هذا المجموع * (في العزل) * تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال (ظ) نحن نفتي بجوازه وبهذا أفتى هو وغيره ويجيء في فصل ما يجوز تعليقه وما لا يجوز وللسلطان عزل القاضي لريبة ولغير ريبة ولا يترك على القضاء اكثر من سنة كيلا ينسى العلم كذا (صه) أربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة ولو عزل لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كوكالة فينفذ قضاؤه قبل وصوله وعن أبي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزله ما لم يقلد غيره ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة لو ورد العزل مطلقا أما لو عزل معلقا بوصول كتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه علم بالعزل أولا وروايته أبي يوسف تأتي هنا أيضا موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله أمراء وقضاة فهم على حالهم ليس كوكالة ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه لا لو مات القاضي كذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل

(قوله وبعض مسائل الوصي تنظر في آخر مسائل التركه) اقول في الفصل الثامن والعشرين (قوله أربع خصال الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزي رحمه الله تعالى صرح بمثله في البزازية لكن في الفصول العمادية القاضي اذا عمي ثم ابصر فهو على قضائه ولكن لا ينفذ في حال عماه اه وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد أمره موقوف ولان الارتداد فسق ونفس الفسق لا يعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها وقد وفق شيخنا في بحره بين ما هنا وبين ما ذكره (المص) والبزازي بان يحمل كلام البزازي على انه ينعزل عن تقلده الله بعدايتهما ثم قال وفي الواقعات الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه قال وبه علمت أن ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضائه اه

شيخ الاسلام خواهر زاده وفي قال الاب يؤدي صدقة فطر عبيده من ماله يعني من مال الصغير وذكر في فصل عبيد الصغار من صوم الذخيرة واذا كان للولد الصغير مماليك وللصغير مال سوى المماليك فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يؤدي عن عبيد الصغير من مال الصغير كما يؤدي عن الصغير من ماله وعند محمد رحمه الله لا يؤدي من مال الصغير كما لا يؤدي عن الصغير من ماله ولو لم يكن للصغير مال سوى العبيد لا يجب على الاب صدقة فطر مماليك الصغير كذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما صدقة فطر الصغير تجب باعتبار المؤنة والولاية جميعا حتى لا يجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال لعدم المؤنة وفقدانه هنا شرط المؤنة هنا ايضا لانه لا يجب على الاب نفقة مماليك الصغير وانما يشكل على قول محمد رحمه الله لانه اوجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال وتمام هذا يعرف من الذخيرة في هذا الموضع وفي الذخيرة اذا كان للمجنون مال فصدقة الفطر في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم اذا لم يكن له مال فصدقة الفطر على الاب وروي عن محمد رحمه الله تعالى في ان

الظاهر فلا يصدق فيصير الامر بيدها لهذا الا انا قال والله أعلم قال وقد ذكر في (قسد) ان نية التخصيص من العام في العربية لا في الفارسية وموضوع الفتوى بالفارسية على انه ذكر في مسائل ان الارادة لا تعتبر مع حقيقة الفعل اقول لا يخلو اما ان يريد حقيقته اللغوية او العرفية فعلى كل منهما بحث واختلاف يظهر بالتامل فيما لو حلف ليأتينه غدا ان استطاع او حلف لا يضع قدمه في داره او حلف لا يأكل هذا البر فليتامل فيها ونحوها من كتاب الايمان حتى يعرف ان الاستدلال به لا يتم الا عند البعض وبنحوه لا تليق القطعية تجعل أمرها بيدها ان ضربها فامر غيره فضربها فهذه مسئلة الحلف على ان يضربها فامر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب فامر غيره وقيل لا يحنث كما حلف لا يضرب ولده فامر غيره ولو قرصها او مد شعرها او عضها او خنقها فانها يصير الامر بيدها اذ الضرب فعل يتصل بالحي فيحصل له الالم قالوا هذا لو لم يكن في حالة المزاح اما لو فعله فيها مزاحا لا يصير بيدها وان المها وكذا لو اصاب رأسه انفها حالة المزاح فادماه لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضربا عرفا وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لا تسمى ضربا كذا (فقط) اقول وكذا التركية وهذا هو الحق عندي (جف) حلف لا يضربها فمد شعرها او عضها او خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا اقول وكذا لا يحنث في عرف اهل الروم (فقط) لو نفض ثوبه فاصاب وجهها لا يحنث لانه لا يتعارف ضربا ولا يقصد به بين (تد) لو رماها بحجارة او نشابة او نحوها لا يحنث لانه رمي لا ضرب وكذا لو دفعها فالم وجهها لا يحنث ولو تعمد غيرها بالضرب فاصابها قيل يحنث وقيل لا (تد) قال ان ضربتك بلا جناية فامرك بيدك فخرجت من البيت بلا اذنه فضربها قيل لا يصير الامر بيدها لو وفاها المعجل والا يصير بيدها وقيل لا يصير الامر بيدها مطلقا والاول اصح فانه ذكر (ف) ان ليس له منعها من الخروج حتى يوفي كل مهرها (عده) خروجها من البيت بعد ما اوفيت المعجل جناية (قشين) قال امرها بيدها كه و برا بي جناية شرعي بزيد فقال لها مرده روزي تراو ستور دادم تا بخانه پدر روما در روي دمروز كذشت ودوازده روز شد بدر وما دري آمد تو اوبا ايشان بخانه ايشان رفت فضربها به يصير امرها بيدها فوضه اليها كه بي جناية شرعي نزندا ازن كشي محمد مهر بده خوست داذ و فضربها به اكر وعادت ميل أبيها باجازت شوي بدهد جناية بود والا فلا واكر مردنان اورد فقالت نان نمي را يكون اندرنه فهذا جناية واكر زنان خوردن حشم كرد ليس بجناية واكر شوي را دعا بد كند فهو جناية واكر در پرده اواز كند كرد وبيرون شو نامحرمان شوزيد هل هو جناية قال يختلف باختلاف الاشخاص (عده) لو اسمعت صوتها أجنبيا فهو جناية والتكلم مع رفع الصوت مع غير المحرم جناية وقفاها وكشفها وجهها عند غير محرم قيل جناية وقيل لا ثم قال لها مادر تو ماده سك است و أمد زن كفت مادر تست وجوهر تو فضربها لا يصير امرها بيدها اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكر في (فو) انه لو قال لها العنت بر تو باد فقالت العنت خود بر تو باد قيل ليس بجناية لانه سالم

أن يشهد لانه لا يجتمع على قول الصبيان وهذا في حق صبي لا يكون كلامه معتبرا اما اذا كان الصبي مميزا يجوز له ان يشهد اذا أخبره مثل هذا الصبي ولا يشترط لفظ الشهادة بل مجرد الخبر يكفي ولو سمع من العدول في القذف والنسوان والعبيد يجوز ان يشهد اذا كانوا عدولا ثقة ظاهرا ولا حاجة لجواز اداء الشهادة عندنا للتسامع ان يسمع ممن هو اهل للشهادة وفي شهادات المحيط وشهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال من الام او على تحرك عضو من اعضائه تقبل في حق الصلاة بالاجماع وفي حق الميراث قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادة امرأة اذا كانت عدلة وفي شهادات الفتاوى الصغرى شهادة الوصي لليتيم بعد العزل لا تقبل وان لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل وفي متفرقات شهادات المحيط الاخوان اذا زوجا اختهما وهي صغيرة ثم ادركت فشهدا انها اختارت نفسها لا تقبل شهادتهما وشهادة القابلة على تعيين الولد تقبل بالاجماع حتى لو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني

تسد او قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم على انه جناية اذ ليس لها قصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانيا ولو قال لها اي مادرت شيئا هرزه فقالت مادرتست شيئا هند فعلى القول الاول ليس بجناية واما عامتهم فقال بعضهم لو كانت ام الزوج حية فهو جناية في حقه لا لو ميتة قال بعضهم لا يصير الامر بيدها مطلقا سواء كانت الام ميتة او حية اذ الزوج ذكر الجناية مطلقة لا كونها في حقه الا ترى انه لو ضربها على ترك الصلاة او الغسل في هذه الصورة لا يصير الامر بيدها الا اذا كانت ذمية فيكون شتمها امه جناية سواء كانت حية اولا (فصل) قال لها اي مكيد فقالت له مثله فهو جناية لو صرحت بما قال الزوج واما لو قالت توى اختلف فيه فقيل ليس بجناية لانها ما اتت بصريح القذف وعندي انه كانها قالت تو خو پليدى وعليه لو قال لو شتمتني فانت طالق فقالت توى خود تطلق اذ قولها توى خود شتم كما لو قال يا زاني فقال بل انت فانه ما يجدان (عده) قال لها اي ادبار فقالت توى او مادر تو او شمت اجنبيا فانه جناية فلا يصير الامر بيدها (ذ) لازمت زوجها الاجل الكسوة فضربها يصير الامر بيدها لانه ليس بجناية فان لصاحب الحق حق الملازمة ولو تعلقت به واخذت لحيته فهو جناية ولو قالت اي كاذب فهو جناية ولو قالت اي برقوق فلا جناية لو كان كذلك والا فجناية ولو قال لها الا تفعلي كذا فقالت خو يشن مى ارم ان كان كذلك في فعل هو معصية فهو جناية والا فلا ولو طلبت النفقة والمهر فلا جناية اما لو شقته او مزقت ثوبه فهو جناية ولو قالت له اي حرا واري ابله فهو جناية وقولها له اي مى مزه فهو جناية في حق الشريف (فصم) قالت للنسوان اكر شوى مسامرد است شوى من يارى مرد نيست فهو جناية ولو جنت جناية شرعية فلم يضربها ثم بعد ايام جنت جناية غير شرعية فضربها فقال ضربت لتلك الجناية الاولى فلا يصير الامر بيدك او قالت ضربتني لثانية فلي الامر فالقول قوله (فصد) قال امرك بيدك كه ترا بي جرم گناه تزنم مكر بخانه روى بى اذن من زن بخانه فلان رفت بلا اذنه و شوى بادى جنك كرد شوى راد شنام داد ز دضربها فطلقت نفسها فقالت بزان سبب زدم كه بخانه فلان رفته بلا اذن فالقول قوله ولو قالت بي كناه شرعى زدى فقال بي كناه شرعى تردم فالقول قوله ولو قال قلت لك بخانه خو هرت مردا كنون وقتى بدان سبب ذدم نزن منكر رفتن است فالقول قوله ولا تسمع البينة فيه (فشمره) قال امرها بيدها ان قامر ثم قامر فطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلق في مجلس علمك وقالت لا بل علمت الآن فالقول لها (ت) قال امرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل وقالت بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدله فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر (محم) قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله (شخ) قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدق اذا المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى

ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد و يثبت ذلك بشهادة القابلة فشهدت على الولادة امرأة فهي بالاجماع بان يقر الزوج بولادة الولد لكن تنكر ان الولد هذا اما اذا كان ينكر الولادة اصلا لا تقبل شهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي فتاوى رشيد الدين في آخر باب ثبوت النسب من الهداية ذكر في شهادات المنتقى نصراني اسلم وشهد شهادة قال ان كان عدلا في النصرانية قبلت شهادته وان لم يكن عدلا حتى اسلم سالت عنه هل كان عدلا في النصرانية فان عدل في النصرانية قبلت شهادته ولو كان صبيا ابن خمس عشرة سنة احتلم ثم شهد شهادة فلا باس بان تقبل شهادته ينظر في هذا الجواب فان كلام هشام بعده في الفرق بينه وبين النصراني على ان شهادة الصبي حين احتلم لا تقبل حتى تقع في قلوب اهل محلته انه لا باس به في حال بلوغه كما قال في الغريب اذا نزل بين قوم لانه لم يكن له قبل البلوغ شهادة صبي احتلم ثم شهد قال محمد رحمه الله لا تقبل شهادته ما لم يسئل عنه وهذا على قولهما لانهما لا يكتفيان بظاهر العدالة في فتاوى القاضي ظهير الدين قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له جعل اليد على رواية الجامع الصغير فيما سوى العبد والامة دليل

ينكره ولا قول للقن في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه أقول على هذا في مسئلة الاشتغال بكلام الخ (من ت) ينبغي أن لا يقبل قولها قال وكذا لو قال أعتقتك على مال أمس فلم تقبل فقال القن قبلت فالقول للمولى لان اعتاقه معلق بشرط القبول ولو أقر بتعليق عنه بشرط آخر لا يقبل قول القن في وجود الشرط كذا هذا قال وكذا هذا كله في الطلاق وفي أمرك بيدك (عده) دعواها على زوجها انه جعل الامر بيدها لا يسمع أما لو طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء عليه فانه يسمع وليس للمرأة ان ترفع الامر الى القاضي فيجبر الزوج على التفويض (من) قال للصكاك اكتب لها خط الامر على انى متى سافرت بلا اذنها تطلق نفسها واحدة فقالت لا أريد الواحدة وطلبت الثلاث وأبى الزوج ولم يتفقا وخرجا يصير الامر بيدها في تطليقة واحدة ولو قال ادبونه اگر تا جهل روز سيم من ندهي امر زن خواستي بدست من نهاوي فقال نعم ادم فلم يعطه المال في المدة فتزوج امرأة هل له أن يطلقها قال لا في هذه اللفظة ولو قال زني كه بخواهم تواند ادخوله خواستي يقع على امرأة يريد أن يتزوجها وليس باسم للتي يتزوجها وهو كقوله نان خوردني وجامه پوسيدني وقباي دوختني قال الآخر زن را داشتن درها كردن بدست تو بوده است فقال ذلك الرجل اگر چنين است دادم زن ترا يك طلاق لا تطلق اذ قوله دردست تو بودست اخبار عن كون الامر بيده في الماضي ولا يلزم منه بقاؤه بل الامر المطلق مقتصر على المجلس وقد تبدل حتى لو قال دردست تو بودست شت فهو اقرار بقيام الامر بيده الآن فيصح التطليق (محم) جعل امرها بيدهما فطلقها احدهما لم يقع (شين) قال امرك بيدك اگر تك ماه راسه دينار بنو نرسانم زن را قام خواه بود بوي حواله كرد هل يصير امرها بيدها بعد المدة قال لا ان أداه الى المحتال قبل مضي المدة والا فالامر بيدها قال امرك بيدك اگر بي تو اذ شهر بروم مردان شهر بيرون رفت وزن اورا شايعه كرد هل يكون اذنا قال لا وا گر اجازه خواست زن اشارت كرد بسنده بود يا في لم يكتب جواب هذه المسئلة (صح) واقعه قال امرك بيدك كه بي اذن تو كنيزك خرم فذهبت معه الى النخاس واختارت امة فشراها اين بسنديدن اذن بود واجاب بعض اهل زماننا وان لم يكن اهلا لذلك بوذ حتى لا يصير الامر بيدها واجبت يصير الامر بيدها لانه لا اذن مالم تتكلم بالاذن وهذا لان القياس يأبى كون السكوت اذنا في صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعي الا ان علماءنا استحسنوا واثبتوا الاذن بالدلالة في كل موضع مست الحاجة وذا فيما للساكت فيه ولاية المنع فان من قدر على النهي ولم ينه عد ذلك منه امرا على ما عرف ومنه المثل السائر السفيه اذا لم ينه مأمور واستمر العرف على هذا اقول هذا يقتضي كونه كليا وليس كذلك فانه ذكر في فصل الاحكامات وغيره ان سكوت البكر ليس باذن لو زوجها غير الولي وكذا سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا بخلاف البيع عند بعض اقاربه فان فيه خلافا وفي امثال هذه للساكت ولاية المنع مع انه لم يعد ذلك اذنا قال فيما مر في (شين) من مسئلة المسافرة

الملك ولم يجعلهما في العبد والامة دليل الملك ولم يفصل بين الصغير والكبير وروى ابن سماعة عنه انه فرق بين الصغير والكبير فجعل اليد على الصغير الذى لا يعبر عن نفسه دليل الملك ولم يجعل اليد على الكبير وعلى الصغير الذى يعبر عن نفسه دليل الملك وعن ابي يوسف رحمه الله انه سوى بين العبيد والاماء وبين سائر الاشياء وجعل اليد في الكل دليل الملك وهكذا روى عن محمد رح وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة رحمه الله وينظر تمام هذا في شهادات المحيط وفي الذخيرة اهل المحلة اذا شهدوا على وقف المكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل شهادته وقال بعضهم تقبل لان كون الصبي في المكتب ليس بامر لازم في شهادة المحيط

(في مسائل الدعوى)

ذكر في دعوى الذخيرة ولو ادعى رجل على صغير شيأ وله وصي حاضر يريد به الصبي المحجور عليه لا يشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب القسم ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا وعينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي او لم يجب بمباشرته وذكر الناطفي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار هذا الصغير وفي ادب القاضي للخصاف اذا وقع

الدعوى على الصبي المحجور عليه ان لم يكن للمدعي بينة فليس له حق احضاره ولكن يحضر معه ابوه حتى اذا الزم الصبي شيأ يؤدي عنه ابوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعاوى شرط ومن بعض المتأخرين من مشايخ زماننا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه ومنهم من ابى ذلك وان لم يكن للصبي وصي فطلب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا اجابه القاضي الى ذلك وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى و يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للاشارة اليه هكذا ذكر في الفتاوى وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من ابى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضاره مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد والاول اقرب الى الصواب واشبه بالفقه وفي العبد المأذون له اذا لحقته ديون واراد القاضي بيعه فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى و يبيع كسبه بدون حضرة مولاه ولو شهد الشهود على العبد المأذون له بغصب او وديعة استهلكها او جحدها باقراره بذلك او بيع او شراء او باجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى ولو شهدوا على العبد

وفيما نحن فيه ليس لها ولاية المنع فلم يكن سكوتها اذنا كما لو راى المرتهن الراهن يبيع الرهن او راى الغريم المالك يبيع قنه المديون المأذون فسكت لم يكن اذنا بالبيع اذ ليس لهما ولاية المنع من البيع بخلاف المولى اذا راى قنه يبيع ويشتري فسكت فانه اذن منه اقول الغريم يمنع المولى عن بيع قنه المأذون المديون ما لم يصل اليه حقه ففي تقريره نظر قال لا خوهر كاه كه بي اذن من از شهر بردى امر زن خو يشتن بدست من نهادي كفت نهادم يك بار اذن دار پس ازان بي اذن تواند رفتن اجيب تواند هر كاه هر وقتيست وهو وقت يك بار در اقرار كيرد وفيه نظر فانه لو قال ان خرجت الا باذني فكذا يشترط الاذن لكل خرجة بخلاف الا ان آذن اقول حرف الجر في باذني اقتضى الاذن لكل خرجة فلا يلزم منه ان يكون الفارسي كذلك بل يجوز ان يكون كقوله الا ان آذن والحق ان مثله مبني على العرف فليتأمل عرف كل لسان في كل زمان ومكان فليحكم بحسبه واقعة قال اكر بعد از سه هر شش ماهي ترا شهر بذرم بزنم امرك بيدك هر جه كار شوهي يك سالت كذشت نبرد يصير الامر بيدها اذ المراد به عرفا عقب كل ستة اشهر لا حقيقة البعدية (شي) قال اكر بعد از ده روز بيع دينار نبو نرساند امرك بيدك ده روز كذشت وزر برساند اجاب يصير الامر بيدها ولو اوادا كر برفورده روز عام شدن نرساند فالامر بيدها ولو لم يرد الفور فلا ما لم يمت احدهما (صح) هكذا اصل ولم يفصل فيما قبله لوجود كلمة كل فيه حيث قال بعد از سه هر شش ماهي وهذا لا يتحقق الا اذا اراد الفور وقوله ما لم يمت احدهما فيه نظر اذ التطليق يستحيل بموت احدهما بخلاف ما لو حلف بطلاقها ان لم يفعل كذا ولم يفعله حتى مات هو او هي لان ثمة وقوع الطلاق معلق بعدم ذلك الفعل وعدمه بعجزه وعجزه في آخر جزء من حياته او حياتها فحينئذ يوجد شرط وقوعه فيقع واما في مسئلتنا فايقاعها معلق بعدم ذلك الفعل فاذا لم يرد الفور ولا يوجد شرط ايقاعها ما لم يمت احدهما فاذا مات هو او هي حين وجد الشرط زال النكاح اقول عدم الفعل بعجزه في آخر جزء من حياته يتحقق هنا ايضا و يوجد شرط الايقاع كما يوجد ثمة فيتصور الايقاع اذ يفرض موته لا موتها (فتم) قال لامرأة اكر مرتو بدست تو نهم يك ماه را كه زن من شوي تو از من جنين فترو جها ولم يجعل أمرها بيدها في المدة لا تطلق لانه كقوله هذه المرأة التي اتزوجها طالق (كم) المطلقة ثلاثا لو خافت ان يمسكها المحلل تقول له زوجت نفسي منك على ان امري بيدي و يقول الزوج قبلت فيجوز النكاح و يصير الامر بيدها فلو بدأ الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت هي جاز النكاح بلا امر بيدها والفرق ان الزوج حين قال امرك بيدك لم تكن هي في نكاحه والامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الى الملك وفقدا جميعا فلم يصح وفي الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا لكونها منكوحته اقول لو تم الامر باليد بايجابه وحده اتم الفرق ولكنه انما يتم بهما اذ لا بد فيه من ايجاب وقبول يقتضي كل منهما الملك والاضافة اذ كل منهما ركن فلا يرجح احدهما فايهما بدأ اولا فانما كلامه في الامر لعدم الملك والاضافة وقبول الآخر قارن الملك في كل

منهما

منهما ولكنه لا يكفى لما مر فينبغى ان لا يصير الامر بيدها فى كل منهما الما مر او يصير الامر بيدها ساقيهما اذا البادى رضى به بدليل اجابته فيجعل كأنه اعاده بعد قبول الآخر فالحاصل انه ينبغى ان يستويا فى الحكم ولا يتم الفرق بالقدر المذكور (خ) وكله بان يزوجه امرأة فزوجه على ان امرها بيدها جاز النكاح لا الشرط * حيلة أخرى ان يقول الحال ان تزوجتك فامرك بيدك * حيلة أخرى ان يقول تزوجتك على ان أمرك بيدك بعد ما أتزوجك تطلقين كما تريدين فتقول هى قبلت * حيلة أخرى ان يقول ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق ثلاثا او بائنا ولو خافت ان يمسكها زمانا طويلا ولا يطؤها الى ان تطلق يقول لها ان تزوجتك او امسكتك فوق ثلاثة أيام او نحوها فانت طالق ثلاثا او بائنا (شمنى) لو خافت انه اذا تزوجها لا يعطيها الامر تقول المرأة تزوجتك على ان أمرى بيدى اطلق نفسى بائنا متى شئت أو كلما ضربتنى أو تزوجت على أو كذا وكذا ما شاءت من الامور كذا فيه قال أمرك بيدك ان شربت الخمر او غبت عنك فوجد أحد الامرين وطلقت نفسها ثم وجد الآخر ليس لها التطليق مرة أخرى كذا (ص) ولو قال ان شربت الخمر او غبت عنك او ضربتك فامرك بيدك بعد وجود كل شرط من هذه الشروط فوجد أحدهما فطلقت نفسها ثم تزوجها ثم وجد الآخر فينبغى ان يكون لها ان تطلق نفسها (فشين) قال من سكى بخورم وقمار كنم وزنا كنم وا كر تكنم زن از من سه طلاق اكر يكى از ين كارها بكند تطلق ثم قال ولا خلاف فى النفى واختلفوا فى الاثبات وهو ما اذا قال ا كر سكى خوارم وقمار كنم وزنا كنم أمرك بيدك ففعل أحدها قيل لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض من هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغى ان لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع (كفو) قال الفضل كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد (فقط) قال أمرك بيدك ا كر سيكى خورم وخوشيده وعصير ديكنى خرد يكنى خورد يصير الامر بيدها كه معلق بهر يكى است بعد أكانه تحمله كذا أجاب ووافقه الباقون من أهل زمانه * واقعه اكر كرانرم بجنايت وفى جنايت أمرك بيدك فضربها بجناية يصير الامر بيدها كما مر (العطف بحرف أو او الواو) قال النسفى فى تفسير قوله تعالى أو كصيب من السماء ان أو فى القرآن على ثلاثة عشر وجها نقص كلمة أو فى القرآن على أربعة أوجه أحدها التخيير قال تعالى ففدية من صيام أو صدقة او نسك والثانى بمعنى الواو كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا والثالث بمعنى بل كقوله تعالى قالوا لبثنا يوما او بعض يوم والرابع بمعنى الابهام كقوله تعالى او كصيب (فز) ان معنى او اثبات أحد الشيئين او الاشياء على سبيل الابهام مع افراده عن غيره فى المعنى بلا ترتيب وهو على ستة اوجه ابهام أحد الشيئين او الاشياء فى الخبر والتشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل وبمعنى الا ان واصل الجميع هو الاول فقط لرجوعها فى الجميع اليه ولم يكن فى الكلام ما يوجب زيادة عليه اما الابهام فى الخبر فكقوله جاء فى زيد او عمرو او بشراى أحدهم على انك عرفت الجائى منهم بعينه الا انك أبهمت على المخاطب قال تعالى فهى كالحجارة

المحجور عليه باستهلاك او بغصب وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه البينة الا بحضرة المولى ومعناه انها لا تقبل حتى يخاطب المولى فى بيع العبد اولا تقبل الشهادة على العبد و يقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد وادعى المدعى استهلاك مال او غصب مال فالقاضى يقضى على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور عليه فعندهما لا يسمع القاضى هذه البينة على المولى وعند أبى يوسف رحمه الله يسمع البينة على المولى وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى بهذه البينة سواء كان المولى حاضرا او غائبا والصبى المأذون له الذى اذن له أبوه او وصى أبيه فى التجارة بمنزلة العبد المأذون له فى التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم عليه وان كان الذى اذن له غائبا واذا شهد الشهود على صبى مأذون له او معتوه مأذون له بقتل عمدا او قذف او شرب خمرا او زنا فعلى ما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا او غائبا وفى القتل تقبل اذا كان الآذن حاضرا و يقضى بالدية على العاقلة ولو كان الآذن غائبا لا تقبل واذا شهدوا على اقرار الصبى والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا او غائبا هنه

وذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في دعوى

او اشد قسوة والله تعالى أبهم على المخاطبين ليعجزهم عن بلوغ حقائقها أقول جعل او في أمثاله بمعنى بل كما رأولى من جعله للابهام قال وأما التشكيك في الخبر فكقوله جاءني رجل او امرأة اي احدهما على انك لا تدري الجائي منهما والفرق بين الابهام والشك ان الخبر في الابهام يعرف لا في الشك ومثله كثير قال تعالى قالوا لبثنا يوما او بعض يوم واما التخيير كقوله خذ دينارا او ثوبا اي اختر احدهما دون الآخر وكقوله تعالى اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى او كسوتهم او تحرير رقبة الا ترى ان الكفارة تسقط بفعل أحدها ولذا لو كفر بالانواع كلها كان مؤديا الواجب باحدها في الصحيح بخلاف قول بعض الناس واما الاباحة فكقولك جالس القراء او الفقهاء اي اختر كل صنف تريده من هؤلاء بلا حظر عن الصنف الآخر عليك وفي التخيير يكون محظورا عليك هذا هو الفرق بين الاباحة والتخيير اقول هذا يشكل بقوله تعالى او كسوتهم او تحرير رقبة فانه بفعل احدهما لا يصير الآخر محظورا عليه ويمكن التفصي عنه بانه لو كفر باحدهما يمتنع ان يكون مكفرا بالآخر على ما مر من القول الصحيح قال فعرفنا ان موجب او في الاباحة هو العموم وانه بمعنى واو العطف أقول وفيه نظر اذ الواو للجمع بخلافه ويمكن التوفيق بالتاويل قال وعلى هذا لو حلف لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا كلمهما لم يحنث ولو قال لاربع نسوة لا اقربكن الا فلانة او فلانة لا يصير موليا منهما جميعا حتى لا يحنث بقربانهما ولا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضي المدة بلا وطء واما التفصيل فكقولك اذا ذكرت عن جماعة قولين مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا او صالحوا اي قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا قال تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى تهتدوا فاخبر عن جماعة اليهود والنصارى انهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى واما الذي بمعنى الا ان فكقولك لا ضربنك او تستقيم وهو بمعنى حتى قال تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم اي حتى يتوب عليهم (شح) وفي هذه الاستعارة معنى العطف فان غاية الشيء تتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا قال في (ج) لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار اليوم فايهما دخل بر لانه ذكر كلمة او في موضع الاثبات فيقتضي التخيير في شرط البر ولو قال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار حنث بايهما كان لان او في موضع النفي بمعنى لا ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الاخرى فان دخل الاولى اولا حنث لا لو دخل الثانية ثم الاولى لان او هنا بمعنى حتى فكان دخول الاخرى غاية ليمينه فاذا دخلها انتهت اليمين وهذا لانه يتعذر التخيير فيه للنفي في احد الجانبين ويتعذر معنى العطف لعدم المجانسة بين المذكورين فيجعل بمعنى الغاية لان حرمة الدخول باليمين تحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم فانه لم يحمل على العطف اذ الفعل لا يعطف على الاسم ولا المستقبل على الماضي ونفي الامر يحتمل الامتداد فيحمل بمعنى الغاية (ج) قال م رح اذا دخلت او بين اثبات ونفي تكون بمعنى حتى ان امكن وهو ان

الجملة في دعوى الذخيرة والمحيط فتاويه وينبغي ان لا يشترط حضرة الاطفال عند الدعوى كما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ادعى على الميت دينا وللميت ورثة صغار لا يشترط حضرة الكل وحضرة الواحد يكفي وقال لو ادعى على ميت دينا وورثته صغار فان كان للميت وصي لا يشترط حضرة الورثة وان لم يكن للميت وصي وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد تكفي وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاويه في باب دعوى الاب والوصي القاضي ينصب وصيا من الصغير عند الدعوى ولا يشترط حضرة الصغير بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصغير وان يكون الصغير في ولاية القاضي لان نصب الوصي ليس بقضاء ولكنه من اعمال القضاء قال وهذا دليل على ان عند دعوى الوصي لا يشترط حضرة الصغير وعند القضاء لا يشترط وذكر رحمه الله تعالى في باب دعوى الدين على المورث من فتاويه لو ان رجلا ادعى دينا على الميت وورثته الكبار غيب والصغير حاضر فالقاضي ينصب عن الصغير وكيلا يدعي عليه واذا قضى على الوكيل يكون قضاء على

يصح النظم بأنا بها وحتى مكان او والا فيكون للتخيير فلو حلف لا أفعل كذا أو كذا يحنث بايهما كان ولو قال لا افعلن كذا أو كذا ففعل أحدهما بر وان تركهما حتى مضى الوقت حنث (شرح) بدتستعار او للعطف فتكون بمعنى الواو وهذا عند وجود الدليل وهو ان يذكر في موضع النفي قال تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا اى ولا كفورا واصله ان النكرة في موضع النفي تعم ويتعذر التعميم الا بان يجعل بمعنى الواو ولكن على ان يتناول كل واحد على الانفراد لا على الاجتماع بخلاف الواو وعلى هذا الاصل تتفرع المسائل وكذا لو حلف لا اكلم فلانا او فلانا يحنث باحدهما وفي الواو لا يحنث ما لم يكلمهما لكن او تتناول كلا منهما على الانفراد حتى لا يثبت له الخيار وكذا لو كان في الايلاء بان قال والله لا أقرب هذه او هذه مضت المدة بانتا جميعا (ح) كلمة أو في الاثبات تكون للتخيير حتى لو حلف لافعلن كذا أو كذا بر باحدهما (شرح) فالحاصل أن أو اذا ذكرت بين شيئين في النفي يحنث بوجود أحدهما فان حلف ان كلمت فلانا او فلانا يحنث بوجود أحدهما وفي الاثبات يبر باحدهما بان قال ان لم اكلم فلانا او فلانا فكلم أحدهما بر واذا ثبت أن أو اذا دخل او استعمل في الاثبات يراد اثباته فشرط البر بوجود احدهما فعلى هذا لو قال أمرك بيدك اكر بك ماه تمن يا نفقة من تبوز سد او قال اكركفش يا معجز نرسانم فوجد أحدهما الا الآخر في المدة لا يصير الامر بيدها وقوله اكر فلان في نرسانم فقوله كه فلان يا فلان نرسانم لانه كلا الوجهين يريد اثبات فعله لا نفيه وابرا كه يا فلان هر دو صورة مقصود او رسانيد نيست در ين مدة فشدذ كراو في الاثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود أحدهما (صح) لو قال وكلت ببيع هذا القن هذا الرجل او هذا فانه يصح التوكيل استحسانا فكأنه قال وكلت احدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال لو باع أحدهما نفذ ولم يكن للآخر بيعه بعد موان عاد الى ملكه وقبل البيع يباح لكل منهما بيعه وكذا لو قال لواحد بع هذا أو هذا فله بيع أحدهما أيهما شاء فكأنه قال بع أحدهما واما في البيع لو أدخل كلمة او في المبيع او الثمن فسد البيع للجهالة لان موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما مجهول فلو كان معلوما جاز في الاثنين والثلاثة استحسانا ولم يجز في الزيادة لبقاء الخطر بعد تعين من له الخيار ولكن اليسير من الخطر لا يمنع جواز البيع والفاحش يمنع واما في النكاح فاذا قال للمرأة تزوجتك بالف حالة او الفين الى سنة او تزوجتك بالف درهم أومائة دينار قال س وم تخير لو مفيدا كما في هاتين الصورتين ولا تخير لو لم يفد بان يقول تزوجتك بالف او بالفين فيجب الاول اذ لا فائدة في التخيير بين قليل وكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا تتوقف على تسمية البدل فيجب المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او بالخلع او الصلح عن دم العمد على المال ويجب الاقل كما في هذه الصورة اذ الاقل متيقن به ولذا كل ما يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد يصلح مهرا في النكاح اقول في عامة الكتب ان الصلح يقاس على النكاح وهنا عكس قال ح رح يحكم مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في النكاح وانما يصار الى غيره

جميع الورثة فيرا ن الغريم يستوفى دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار واذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا الفرع في ادب القاضي وينظر تمام هذه المسئلة في باب اثبات الدين والحقوق على الميت من ادب القاضي للصدر الشهيد وفي دعوى فتاوى قاضي خان ولو ادعى على عبد محجور عليه مالا بالاستهلاك قال الفقيه ابو جعفر ليس له ان يذهب بالعبد الى باب القاضي بغير اذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى في تلك الساعة ولكن لو وجده في مجلس القاضي كان له أن يحلفه رجل ادعى على غيره ان وصي باع أمتي منك كذا وكذا في حال صغري وانه تدمات قبل استيفاء شئ من الثمن فادالى ثمن الامتي فقد قيل لا تصح هذه الدعوى لانه بعد موت الوصي له حق قبض ثمن ما باع الوصي ويكون لوارثه او لوصيه فان لم يكن له وصي او وارث فالقاضي ينصب له وصيا فان قال المدعى عليه قد اديت الثمن الى الوصي فيطالب بالبينة فان لم يكن له بينة فيحلف الطالب على العلم قال وعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن حق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال

اذا لم قطعا انما جهل بحرف أو يصار الى الموجب الاصلي بخلاف الخلع والصلح اذ ليس فيهما موجب أصلي في البدل اصحه بلا بدل فلهذا وجب القدر المتيقن به وبطل الزائد للشك هذا حكم أو * وأما الواو فللعطف وقالوا ولكنه عندنا للعطف مطلقا فو جبه الاشتراك به بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر من غير أن يقتضي مقارنة وترتيبا وهو قول اكثر أهل اللغة فني لا يكلم فلانا وفلانا أو لا يدخل هذه الدار وهذه الدار لا يحنث ما لم يكلمهما أو يدخلهما أقول ينبغي أن يحنث باحدهما في الترك لان كل واحد منهما يصلح غرضا على انفراده في عرفهم فيصير معلقا بكل منهما على حدة (قت) ذكر يمين الكلام وجعله على ثلاثة أوجه اما أن ينوى الحلف ان يحنث بكلام كل منهما فيحنث واما ان ينوى أن لا يحنث حتى يكلمهما فهو كما نوى وأما اذا لم يكن له نية اختلف فيه والمختار انه لا يحنث ما لم يكلمهما ايمانه لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما أو حلف بالفارسية باين دو سخن نكويم ونوى الحنث بكل منهما لم تصح نيته ولا يحنث باحدهما لانه في قوله فلانا وفلانا وقوله هذا وهذا يمكن تصحيح نيته بادخال حرف العطف بينهما فكانه قال لا يكلم فلانا ولا فلانا وفيه يحنث بكل منهما لان كلا منهما يصير منفيا على حدة وهذا لا يمكن في لا أكلمهما فلا تصح نيته (جني) قال اكر من امشب تراقجانشه فلان نبرم وهي بدهم فامرأته كذا فذهب به الى دار فلان ولم يسقه الخمر تعلق اذ البر معلق بالشرطين ولم يوجدا فيحنث (ذ) قال اگر امشب بجاى من سافى و مرا مراعات نكنى فانت كذا مرد بجاى زن رفت وزن مراعات كرد امازن مرد ترفت فقد قيل تطلق وهو الاشبه لان شرط البر مراعاتها الزوج بعد مجيئها ولم يوجد فحنث وحاصله ان الطلاق لو كان معلقا بعدم الفعلين في مدة كما لو قال ان لم ادخل هذه الدار وهذه الدار اليوم أو لم أدخل هاتين الدارين فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط البر وهو وجود الدخولين في اليوم يحنث (ص) يحنث بدخول أحدهما لا الأخرى وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجدا وانما ينظر في هذا الى البر لا الى الحنث أقول فيه نظر اذ الكلام يتم نظرا الى الحنث أيضا لان له صورتين لان وجودهما شرط البر وانتفاؤه بصورتين بعدمهما وبعدم احدهما قال فعلى هذا لو قال اگر بلا ماهين ونفقة من بتو نرسد فامرك بيدك فوصل أحدهما لا الآخر يصير الامر بيدها وان كان شرط وجود الحنث عدم وصول النفس والنفقة ولكن ينظر فيه الى شرط البر وهو وجودهما أقول هذا يوهم ان النظر الى شرط الحنث يقتضي ان لا يصير الامر بيدها في صورة وصول احدهما فقط ولا يقتضيه لما مر قال وقوله فلان نرسانم ككقوله فلان وفلان نرسانم هذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين فان علقه بوجودهما لم يحنث ما لم يوجد كلاهما فلو قال لا دخلن هاتين الدارين أو ان دخلت هذه وهذه فانت طالق أو قدم الطلاق أو أخره فهو سواء لا تطلق الا بدخولهما حتى لو حلف لا يفعل شيئا سماه ففعل بعضه لا يحنث (جص) ان نا كلت من هاتين الغلتين فكذا لا يحنث ما لم يأكل منهما واذا ثبت أن الطلاق اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث

باحدهما

هنا حق القبض ينتقل الى الصبي بعد البلوغ وتصح الدعوى كذا ذكر في اول دعوى الذخيرة وقد مر شيء منه في مسائل البيوع وذكر في أول دعوى الذخيرة أيضا دار في يدي رجل ادعاها آخر فاقام صاحب اليد بينة على المدعي اني اشتريت هذه الدار من وصيك في صغرك بكذا الا انه لم يسم الوصي وأقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه و بينته اختلف المشايخ فيه وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني باطلاق القاضي في حال صغرك ولم يسم القاضي وأقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وعلى هذا اذا شهد الشهود على الوقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموا الواقف دون المتولي فيه اختلاف المشايخ والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه متعارضة وموضع هذه المسائل دعوى الذخيرة والمحيط وقد ذكرناها في فصل القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول ذكر في الفصل السابع من دعوى الذخيرة واذا اختصم رجلان في عبد كل واحد منهما يقول هو عبدي وهو في يدهما فان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي لواحد منهما بالملك ما لم يقم البينة ولكنه يجعل في ايديهما

باحدهما فعلى هذا لو قال اكر برسر نوزن خواهم وكنيزك خرم فامرك بيدك فلو فعل أحدهما لا يصير الامر بيدها لما مر اقول مرقبله بورقة في (قنية) وفي (فقط) انه في مثله يتعلق بكل واحد لا بالمجموع فعلى ذلك ينبغي هنا ان يصير الامر بيدها بفعل احدهما (قند) قال اكر بى اذن من سوروروى و بهرى خوانى روى توطلاق تطلق بهما لا باحدهما ولو حلف كه سيب وزردالو اين زن بخورام يحنث بهما لا باحدهما اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ماذكرت آنفا (عز) قال ان دخلت دار فلان وفلان يدخل دارك فانت طالق فدخلت داره وفلان لم يدخل دارها تطلق ولا يراد بهذا الجمع اقول الحق فيه وفيما تقدم من امثاله ان يعتبر العرف

(الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها)

(فن) المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف انه يحنث باجازته قولا لا فعلا سواء كان الحالف بان قال ان تزوجت امرأة فطالق ثلاثا او قال كل امرأة تدخل في نكاحي لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فكأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف قوله كل قن يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه (شح برجف) يحنث بنكاح الفضولي في تدخل في نكاحي وفي تصير حلالا لي (صط) هما كقوله أتزوجها في الحكم (قت) قال اكر فلانه بعقد من اندر آيد فكذا لا يحنث باجازته فعلا بخلاف قوله اكر بنكاح من اندر آيد وهذا لان العقد يكون بالقول لا بالفعل ولذا حنث في الثاني لا الاول (ج) في لا يتزوج لا يحنث ان اجازه فعلا وكذا لا يحنث في الاصح ان اجازه قولا (ط) قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيري لاجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لمجاوزه (جر) حيلته ان يزوجهما فضولي بلا أمرهما

(الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها)

(قوله وكذا لا يحنث في الاصح الخ) قال العزى المعتمد خلافه من انه يحنث ان اجازه قولا لا فعلا وعليه الفتوى كما في الخانية وبه جزم صاحب الكنز وغيره اه (قوله حيلته الخ) أقول وربما يؤخذ من هذا ومما سبق جواب حادثة الفتوى حلف ليتزوجن قبل ثالث عيد الفطر امرأة ثم ندم على ذلك فما حيلته هي ان يزوجه فضولي امرأة بلا أمرها فيبلغها فترده فتنحل يمينه به لانه صدق عليه انه تزوج لكن صرح في الولوالجية بانه لا يحنث في مسئلة لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او نكاحا زوجه الفضولي وفي المبسوط حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنث في القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها الا ترى انه لو عقد يمينه على الماضي بان قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز وكذلك في المستقبل ووجه الاستحسان ان المقصود من النكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال

وان كان الغلام كبيرا يتكلم او صغيرا يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله ولا يقضي القاضي له بشيء لا بالملك ولا باليد ما لم يقم البينة على ذلك ولو قال أنا عبد أحدهما لم يصدق وهو عندهما اختلاف ما اذا قال انا حر الاصل وكذا اذا كان العبد في يد رجل فاقر انه لآخر لم يصدق والقول قول صاحب اليد ثم شرط في الكتاب ان يكون الغلام كبيرا يتكلم وانما يقول في بعض النسخ اذا كان يعبر عن نفسه وانما الشرط ان يتكلم و يعقل ما يقول فاذا كان بهذه الصفة يرجع الى قوله وان كان العبد في يد رجل وهو لا يعبر عن نفسه فقال صاحب اليد انه عبدي فالقول قوله ويقضى له بالملك وان كبر الغلام وقال أنا حر الاصل لا يصدق الا بحجة وكذا اذا قال انا لقيط فهذا كقوله أنا حر الاصل فان أقام ذو اليد بينة انه عبده وأقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولى هذه الجملة في الذخيرة وفي قضاء الجامع الصغير صبي في يد رجل يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه فقال أنا حر فهو عبد للذي في يده وذكر في الفصل التاسع من دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه فقأ عين عبد لي قيمته ألف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعى مقر أن العبد في فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي

فيجيزه هو وقعت قبل اجازة المراة فلا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه المراة فاجازتها لم تعمل
فيعد دان النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزويج واحد كذا (ط) وهذه الحيلة انما
يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما لو لم يقل واجيزه قال النسفي رحمه الله يتزوج
الفضولي لاجله تطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها
قبل دخولها في ملك الزوج أقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال فلا يصح
الا بجعلها لا يرى انه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا
الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه فعلا قال (صط)
وعندي انه لا حاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ
اليمين انحلت بتزويج الفضولي لا الى جزاء الا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة او أمرت
انسانا ان يزوجها لي فكذا فامره فزوجها له لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزاء
وكذا لو قال ان خطبتها او تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى
جزاء (عده) ذكر في مسالة استشهاد نجم الدين انه في هذه المسئلة تقبل الاجازة بعد
ما طلقها قبل الاجازة اما لو قال بعدما زوجه الفضولي فانت طالق فهذا اجازة لا لو قال انت
طالق ولا يبطل التوقف (فصط) الطلاق في النكاح الموقوف قيل اجازة وقيل لا وقيل
هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهو اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما
لو طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقتها يكون اجازة وفاقا اقول على
تقدير انه اجازة ينبغي ان تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كانه اجاز اولا ثم طلق وقد
مر في (ط) انها لا تحرم واما في صورة التعليق كقوله كل امراة يزوجها غيري لي فطالق
ثلاثا فاذا وجد الشرط طلقت يحتمل ان يكون الطلاق اجازة على ما ذكر في الغرر
فينبغي ان تحرم ويحتمل ان لا يكون اجازة ويدل عليه ما مر من قوله ان اليمين تنحل لا الى

لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فان المقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد
اذا تاكد بالقبض وبخلاف ما اذا تدبر الكلام في النكاح لانه في الخبر عن الماضي
من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وانما يمينه في الماضي على مجرد الخبر والخبر
يتحقق عند العقد الفاسد والجائز ثم قال في الفرق بين البيع والنكاح الا ترى انه لو
اعتقه بعد العقد عتق وانه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فعلم ان العقد منعقد هنا
غير منعقد هناك أقول ولا خفاء في ان نكاح الفضولي منعقد غير لازم فكان ينبغي ان
يجري فيه الاستحسان أيضا ويفرق بينه وبين الفاسد ومقتضى ان في المسئلة قياسا
واستحسانا في واقعة الحال لا تنحل اليمين استحسانا وتنحل قياسا ولا شك انه اذا نوى
الفاسد والجائز في كلامه تصح نيته لموافقتها القياس تامل (قوله فلا يصح الا بجعلها)
اي فلا يصح قوله تطلق الا بالحمل على المجاز بان يراد بقوله فتطلق ثلاثا اي لو وجد
محلا والتسامح استعمال كلام يحتاج في فهمه الى تقدير لفظ آخر بحيث لو حمل على
ظاهره من غير تقدير لكان غير صحيح

لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش على المدعى عليه الا بحضر من العبد ولو كان العبد ميتا او
صغيرا لا يعبر عن نفسه
فالقاضي يقضي بالارش للمدعى
على الفاقئ ولا يشترط حضرة
العبد ذكر في باب المساومة
من الزيادات التناقض كما يمنع
صحة الدعوى لنفسه يمنع الصحة
لغيره وذكر القاضي الامام
جلال الدين في المحاضر من
اقر بعين لغيره فكما لا يملك
ان يدعيه لنفسه لا يملك ان
يدعيه لغيره بوكالة او وصاية
وذكر رشيد الدين رحمه الله
في الباب الثالث عشر من فتاويه
الوصي اذا اقر بعين لاخر ثم
ادعى انه للصغير لا تسمع دعواه
لاجل الصغير ورأيت في
شهادات المنتقى رجل استعار
من رجل ثوبا ثم أقام البينة انه
لابنه الصغير قال أقبل منه
البينة وذكر في المنتقى أيضا
رجل استاجر ثوبا ثم اقام بينة
انه لابنه الصغير يقبل وهكذا
ذكر في دعوى الجامع
في الفتاوى وذكر الديناري
في فتاويه بهذا اللفظ متولي
وقف رادعوى كرد مدعا
عليه دفع في كويد كه مقرامده
كه ملكه بسبب وارمن خواند
حواسه لا يصح هذا الدفع لان
اقرار المتولي على الوقف لا يصح
فالحاصل ان اشارات الكتب
من جنس هذه المسائل
متعارضة فيحمل على ان في
المسئلة روايتين والاب اذا باع
مال ابنه بغبن فاحش ثم ادعى ان البيع وقع بالغبن هل يملك

لم يجنونا ان صدقة الفطر على أبيه وان كان مفيقا ثم جن لم يجب صدقة على ابيه وفي زيادات
نوادر هشام انه من جن في
صغره فلم يزل مجنونا حتى ولد له
لم يكن عليه صدقة الفطر عن
ولده وقال الشيخ ابو عبد الله
الجرجاني وعندي ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله يلزمه فطرته كما يلزمه فطرة
عبيده وعن محمد رحمه الله
لا يلزمه فطر ولده كما لا يلزمه
فطرة عبيده والله أعلم

(في مسائل الصوم)

ذكر الشيخ الامام الاجل
نجم الدين النسفي رحمه الله في
فتاويه سئل عن رضيع
مبطون يخاف عليه موته بهذا
الداء ولا ظهر بزعم الاطباء
ان الشفاء اذا شرب هذا
الدواء يبرأ هذا الصغير وذلك
في شهر رمضان هل يباح لها
الافطار بهذا العذر قال نعم اذا
كان الاطباء بصراء بذلك وذكر
القاضي الامام ظهير الدين
رحمه الله ان هذا محمول على
الطبيب المسلم دون الكافر
كمسلم شرع في الصلاة بالتيمم
فوعده كافر اعطاء الماء فانه
لا يقطع الصلاة لعل غرضه
افساد الصلاة هكذا في الصوم
وفي مختصر القدوري الحامل
والمرضع اذا خافتا على ولدهما
افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما
ذكر في الملتقط الصبي اذا بلغ
في يوم من رمضان فليس عليه
قضاء ذلك اليوم وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى صبي بلغ وفي الزوال والنصراني اسلم ونويا الصوم

القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة ألا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا (صه) بموت القاضي انعزل خلفاؤه كذا (ط) ولو عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان لو قلده بلا قضاء فرده هل له أن يقبله بعده لو قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد رده ولو قلده مغايبة فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فرده فله قبوله بعده ما لم يعلم السلطان برده كوكيل وموصى له برسالة فلو ردا قبلهما فقبوله ما لم يعلم الموكل والموصي القاضي قال عزلت نفسي او أخرجت نفسي عن القضاء أو كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه ووصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي ان لا ينعزل الا بعلم القاضي كوكيل وقاض ولو أراد وصي ان يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي لو كان كافيا لا ينبغي ان يخرجه فلو عزله اختلف فيه (قنية) شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا والله أعلم و باقي جنسه في فصل الاوقاف وعزل الوكيل لم يجز بلا علمه اي وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقيل لا ولو عزل الوكيل نفسه لم يجز بلا علم موكله والموكل لو كتب اليه بعزله ينعزل اذا علم بما فيه وكذا لو أرسل رسولا به ولو كان صغيرا او غير عدل فقال أرسلني فلان اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل فلو مات موكله او أخرج ما امره ببيعه عن ملكه او وهبه ينعزل وكيله علم أولا وكذا لو جن موكله مطبقا او ارتد ولحق أو كان مكاتبا فعجز او مأذونا فحجر أو فاوق شريكه او وكل مختلع بخلعها بنفسها او اباتها وماذكر في اللحاق قول ح رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فلو أسلم نفذت ولو قتل أو لحق بطلت وكالته وقالا رحمهما الله تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا بموته مرتدا أو بحكم بلحاقه أقول فيه نظر اذا المرتد اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كأن لم يزل مسلما عند أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا ذكره في سير الكافي انه حربي مقهور غير انه يرجى اسلامه فتوقفنا فلو أسلم جعل العارض كعدمه ولم يعمل السبب فلو مات او لحق وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب الخ وهذا يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لابد من الحكم به عنده أيضا فينبغي ان يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده أيضا والله أعلم والجنون المطبق انه يدوم شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وتعليق العزل بالشرط لم يجز كذا (قفظ) وكذا في (ط) انه الجنون المطبق اذ كثيره كثبوته فقدره ح رضي الله عنه بشهر لسقوط الصوم به وقدره بالاكثر من يوم وليلة لسقوط الصلاة به وقدره (س) رحمه الله بأكثر السنة اذ له حكم الكل وقدره

(قوله ووصي القاضي لو عزل نفسه الخ) اقول وفي القنية ولو قال متول من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول للقاضي فيخرجه اه

جزاء فانه لو كان اجازة لاتصل الى جزاء (ذ) زوج ابنه البالغ بلا أمره فاخبر الابن به فقال آكر بفلانة راازبهر من نخواسته است دراسه طلاق فهو اجازة للنكاح وتطلق ثلاثا (قشين) زوجها فضولى فخالعها الزوج فالخلع اجازة وينتقص عدد طلاقها (قص) آكر فلانة تبخواهم يا مرياه مراونهم أو راطلاق فعقد الفضولى فاجازه بفعل وسر ياسر اونها ولا يحرم عليه (قضم) قال كل امرأة اتزوجها فكذا فزوجه فضولى واجازه فعلا ثم ابانها فتزوجها بنفسه قيل تطلق وقيل لا اذ اليمين تنحل بنكاح الفضولى لانه صار به متزوجا فى الحكم (من) اجاز نكاح الفضولى بتسليم مهرها وله امرأة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت فحلف واراد انى لم أفعله بنفسى لا يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع أقول على ما مر انه صار متزوجا فى الحكم ينبغى ان يحنث ويقع وكذا فى امثاله (عده) ان تزوجت عليك فامرك بيدك فزوجه فضولى وأجازه فعلا لا يصير أمرها بيدها (قشين) اكر نكاح فضولى كنند ومن اجازة كنم فهى كذا فزوجه الفضولى فأجازه فعلا لا تطلق (فن) قال لامرأة ان تزوجتك فكذا او كر ترا فضولى بزنى كنم ترا سه طلاق فلو زوجها له واجازه فعلا لا تطلق ولو قال از بهر من عقد فضولى كن فهذا توكيل فيحنث لو زوجه فينبغى ان يقول مرا بعقد فضولى حاجت است ولا يأمر مع مرا كه فلانة تبخواهم وكذا لو زوجها طلقت وهذا فى عرفنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة واكر فلانه را خواهنده كى كنم او خواهنده كى كنم فتزوجها لا تطلق لانهما عبارتان عن الخطبة لا التزوج (قشين) عقد فضولى وفى المجلس هو والزوج ورجل آخر لانه عقد النكاح ولو زوجها فضولى فبلغها الخبر وما أجازت وما ردت حتى ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت التزوج ايثبت نسبه منه أم لا أجاب ان أجازت النكاح يثبت والا فلا ثم الفضولى اذا زوج رجلا حلف لا يجيب التهنئة بالقول بل يسكت ويبعث شيئا من المهر اليها بالغة والى وليها صغيرة فاذا وصل تم النكاح فبعده لا يضره اجابة التهنئة قولا فان قالت حين وصل اليها ما بعثه لا ارضى بهذا النكاح لم يكن لها ذلك اذ النكاح لزم فى حقها وكان موقوفا فى حقه واجازه فعلا فتم كذا (مق) وفى (فطس) الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر فان لم يدفعه المأمور اليها فلا رواية لهذا فى الكتاب وقيل انه اجازة (فص) قيل يشترط وصوله ولا يكفى بعثه للاجازة وقيل لا يشترط وصوله لانا نحتاج الى اجازته فعلا وقوله أدفعه اليها اجازة بالفعل وقد حصلت (فن) يصير مجيزا ببعث بعض المهر وان قل لانه مختص بالنكاح اما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح فلم يكونا اجازة حتى لو أجازه قولا بعد بعث الهدية تطلق (شعى) الاجازة تتحقق ببعث الهدية ونحوها (فص) قبل الخلوة معها اجازة اذ

(قوله ولو زوجها فضولى الخ) الضمير يرجع الى الكبيرة سواء كانت بكرا او ثيبا قال فى الخانية مستشهدا كما لو زوجها يعنى البكر البالغة الاجنبى من كفء فسكتت لا يكون سكوتها رضى ولا بد من النطق اه أقول قوله لا بد من النطق يعنى وما يقوم مقام النطق كطلب المهر والنفقة كما تقرر فى عقد الفضولى تامل

الذخيرة اشترى دار الابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشترى ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشترى وقال ان ابى كان اشترى هذه الدار من نفسه لى فى صغرى واشهد ملكى واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انك متناقض فى هذه الدعوى لان استئجارك الدار منى اقرار منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا هل يكون هذا دفعا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يكون دفعا وان ثبت التناقض لانه تناقض فيه خفاء فان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له فينظر صحة بيع الاب فيقدم على الاستئجار ظنا منه ان الدار ملك المشترى وفى الحقيقة ان الدار ملكه كذا ذكر المسئلة فى الذخيرة وفى المسئلة اشكال وهو ان دعوى الدار من الابن فى هذه الصورة انما تصح لو وقع بيع الاب بغبن فاحش اما اذا كان بيع الاب بمثل القيمة ينبغى أن لا يصح دعوى الابن لان الاب يملك بيع عقار الصغير بمثل القيمة اذا كان مصلحا على

الخلوة مع الاجنبية حرام وقيل لا ولو زوج الصغيرة وليها غير الاب والجد و نيله فضولي لرجل فاجاز الزوج فعلا بان بعث بعض المهر الى وليها فهو اجازة على شرطية الوصول ايضا وان لم يكن لهذا الولي ولاية قبضه رضاء لانه لتحقق الاجازة من الزوج لا لثبوت البراءة للزوج اقول ينبغي ان لا يكون اجازة على شرطية الوصول لانه لم يصل اليها اذ ليس لغير الاب والجد من الاولياء ولاية التصرف في ماله حتى لها مطالبة الزوج بمهرها كله ولو اعتبر واصلا لما ثبت لها حق الطلب ثانيا ولو قبلها اولمسها بشهوة يكون اجازة فعلا ولكنه يكره كرجعة بالفعل ولو دفع اليها او قال هذا مهرك فهو اجازة قولا كذا (ط) اقول فان قيل على هذا ينبغي ان لا تتحقق الاجازة فعلا في بعث المهر على قول من لم يجوز الاجازة بالهدية ونحوها لانه لو قال انه مهر يكون اجازة قولا وان لم يقل شيئا فلا يعرف انه مهر يجاب بانه يبعثه بنية المهر بلا قول فيكون اجازة فعلا وهو يعتبره مهرا بنيته وان لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله قال ولو اجاز بالكتابة ذكر في (حف) حلف لا يكلمه او لا يقول معه شيئا فكتب اليه لا يحنث وعن م رح انه يحنث (خ) زوج بنته البالغة بلا رضاها فقالت اجزت ان رضيت امي قال الاجازة باطلة اذ التعليق يبطل الاجازة عبرة بابتداء العقد (ط) زوج ابنه البالغ بلا امره فذهب الابن الى بيت الصهر وسكن معهم واذا سئل اين تسكن قال في بيت صهري فهو اجازة للنكاح (جص) قبول التهنئة والاجازة بقلبه ليسا باجازة (مس) قبول التهنئة وقوله للفضولي احسنت او اصبت يكون اجازة وكذا البيع قال (ت) و به ناخذ وفيه زوجها بلا امرها فقالت لم يعجبني ما فعل او قالت مرا خوش نيايد اين كار لا يكون ردا حتى لو رضيت بعده نفذ النكاح (فصط) قال للفضولي بئس ما صنعت فهو اجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا عن م رح وهو رد في ظاهر الرواية وبه يفتى مر وفي غيره فقال مولاه سهل بود لم يكن اجازة لانه كقوله بالك نيست زوجه بلا امره فقال باك نيست او نعم ما صنعت او بارك الله لنا فيها قيل هو ليس باجازة وقيل هو اجازة وقيل وبه يؤخذ (شى) قوله سهل بود ينبغي ان يكون على هذا الخلاف ايضا ولو زوجها بلا امرها وهي ثيب فسكتت ثم طالبت الزوج بالمهر ينبغي ان يكون اجازة فانه ذكر في (من) من حلف لا يزوج بنته فلو وكل به يحنث فالحيلة ان توكل المراة رجلا يزوجها ثم يقبض الولي مهرها او يطالبه بمهرها فانه اجازة للنكاح ولا يحنث (فقظ) الطلاق كالنكاح في حكم الفضولي في الاجازة قولا وفعلا (فصط) في طلاق الفضولي بعث المهر اليها ليس باجازة لو جوبه قبل الطلاق فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح قال لامراة غيره ان دخلت الدار فانت طالق فاجازه الزوج فدخلت الدار طلقت وكذا الامر باليد ونحوه من الفضولي يثبت حكمه مقصورا على

(قوله قال لامراة غيره ان دخلت الدار الخ) اقول قد تقدم خلافه في الفصل الثالث والعشرين فانه ذكر ثمة انه لا بد من دخولها الدار بعد الاجازة اذ الاجازة تعمل في اليمين لا في دخولها الدار والله تعالى اعلم فتامل

ما قررنا في البيوع وذكر في فكبر الصغار وادعوا دارا في يد رجل ميراثا من ابيهم فادعى المدعى عليه في دفع دعواهم اني اشتريت حصة الكبار منهم وحصة الصغار من وصيهم من جهة ابيهم او من جهة القاضي بثمن مثلها او بغبن يسير عند حاجة الصغار اليه فهذا دفع صحيح لو اقام البينة عليه يندفع ولو كان مكان الدار عرض لا يشترط ذكر الحاجة فالوصي يملك بيع العروض من غير حاجة ولا يملك بيع عقاره الا لحاجة وفيها ايضا رجل مات وترك ابنين صغيرين ولكل ابن قيم على حدة وفي يد احد القيمين دار يزعم انها دار الصغير الذي في ولايته ادعى عليه قيم الصغير الآخر ان الدار التي في يدك نصفها ملك الصغير الذي انا قيمه بسبب ان هذه الدار كان كلها ملكا لوالد الصغيرين فادفع الي نصفها لاقبضه لاجل الصغير الذي انا قيمه فاقام القيم المدعى عليه بينة ان والد الصغيرين قد كان اقر في حال حياته ان هذه الدار ملك الصغير الذي في ولايتي يندفع عنه دعوى القيم المدعي فان اقام القيم المدعي بينة لدفع دعوى القيم المدعى عليه وقال انك ادعيت قبل هذا نصف هذه الدار لاجل الصغير الذي في ولايتك ارثا عن ابيه والآن تدعي كلها للصغير الذي في ولايتك

حالة الاجازة حتى لايقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهـذا كله بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا أجازه يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشترى فى الولد والزيادة الحادثة بين عقد واجازة كذا (مخ) وفى (من) طلق امرأة غيره على مال أو خلعها بلا أمره ثم الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيزه بلسانه قيل يجب ان يكون اجازة كسوق المهر اليها فى النكاح بلا أمرها فقبضته وقيل اجازة الطلاق لاتكون الا باللسان والفضولى فى باب النكاح لايملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفى باب البيع يملك كذا (شمى) والفرق ان عهدة البيع تلحقه فيثبت له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف النكاح فان حقوقه ترجع الى المعقود له (شى) الفضولى فى النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو زوجه أختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول وعن (خ) ان الثانى يتوقف فلا يكون فسخا للاول (شمى) زوجه بلا أمره فسخت المرأة النكاح قبل اجازة الزوج ينفسخ (ج) وكله بتزويجها ياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بان زوجها أبوها وهى بالغة فقبل ان تجيز المرأة ان نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه أيضا لقيامه مقام موكله والموكل أو أحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه (خ) ليس لفضولى النكاح فسخه فى قول م رح وس رح معا أولا وقال س رح آخرا له ذلك ثم قال والعاقدون فى الفسخ أربعة عاقد لايملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولى أقول ينبغى ان يكون هذا فى النكاح لا البيع قال حتى لو فسخ النكاح قبل اجازته لم ينفسخ وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة يتوقف الثانى ولا يصير فسخا للاول وعاقد يفسخه قولا لا فعلا وهو الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا خاطب عنها فضولى فان هـذا الوكيل يفسخه قولا ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ الاول وعاقد يفسخه فعلا لا قولا وهو الفضولى اذا زوجه بلا اذنه ثم الزوج وكله بان يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أخت تلك المرأة ينفسخ الاول لا لو فسخه قولا وعاقد يفسخه قولا وفعلا وهو الوكيل بتزويج امرأة بغير عينها اذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولى فان فسخه الوكيل ينفسخ ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ الاول تمامه فى (ج) والحاصل ان الفضولى لايملك فسخ النكاح قبل الاجازة والوكيل يملكه قبل اجازة الاول والزوج والمرأة كل منهما يملك فسخ النكاح قبل اجازة الآخر (ت) صغيرة زوجها وليها من رجل بلا أمره ثم نقضه قبل ان يجيزه الزوج ينتقض ابقاء ولايته فصار كوكيل مع موكله (ط) زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه خاطب عنه أبوه فمات أبو

(قوله لا البيع) اقول الكلام فى النكاح لا فى البيع وقد صرح فى البزازية وكثير من الكتب بان الفضولى يملك نقض الشراء (قوله وهو الوكيل الخ) صورته رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة وخاطبت عنه فضولى فان هـذا الوكيل لايملك الفسخ بالقول ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ العقد الاول تمام ما فى قاضى خان

بجهة أخرى أندفع دعوى القيم المدعى عليه لمكان التناقض ادعى دارا فى يد ٣١٣ رجل مبرأ ثاما من أبيه فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى اشتريت هذه الدار من أمك فى صغرك باطلاق القاضى فهـذا دفع صحيح اذا ثبت ان البيع لحاجة الصغير او لقضاء دين الميت وقد مر جنسه من قبل كذا ذكر فى الذخيرة وذكر فيها أيضا رجل ادعى فى تركة ميت وصية لابنه الصغير بثلث ماله واقام البينة على ورثة الميت وقضى القاضى بالوصية لابنه ثم ان الورثة أقاموا البينة على المدعى بطريق الدفع أنه قد كان أقر قبل الحكم ان على الميت دينا مستغرقا لتركته كان هذا دفعا صحيحا ويبطل حكم القاضى وسجله رجل اوصى لابنى ابنه بثلث ماله واحدهما صغير والآخر كبير وابوهما حى ثم مات الموصى فادعى ابو الصغير على وارث الموصى لاجل ابنه الصغير الوصية من جهة الميت وادعى الكبير الوصية لنفسه من جهة الميت وانكر الوارث وصيتهما وقال فى دفع دعواهما ان هـذا الكبير قد اقر بعد موت الميت ان الميت ما أوصى لى بشئ وكذلك أبو الصغير أقر ان الميت ما أوصى لابنى بشئ هل يكون هذا دفعا فقد قيل فى حق الكبير هذا دفع لدعوى الاب لا لدعوى الابن حتى لو كذب الابن وادعى الوصية لنفسه تسمع دعواه وقد قيل هذا ليس بدفع أصلا وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا ذكر فى الذخيرة ولو ادعى أحد الورثة توصية لابنه الصغير بعد القسمة هل تسمع

الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها
والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب (ند) عن س وح زوج بنته الصغيرة
من غائب فمات الاب ثم أجازه الزوج جاز في قوله كذا فيه ثم فصل الكبيرة يدل على ان
بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الاجازة في باب النكاح بخلاف البيع (ذ) زوجه فضولي
بامرها بالف درهم ثم الفضولي والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا ...
الاول بالثاني حتى ان الزوج لو اجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو أجاز الثاني صح
(فقط) ولو كان العاقدان فضوليين ثم عقدا ثانيا فالزوج بخير ايهما شاء ولو كان العقدان
برضا احدهما لم يكن للآخر الا اجازة الاخير اذ الاول انتقض بالثاني في حق من رضي به
(فو) يتوقف بيع الفضولي عندنا ويبطل عند الشافعي ثم لا يخلو اما ان يبيع بثمن عين او
دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلي ووزني بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام
اربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك أحد الاربعة
لم تجز الاجازة وتجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائما
ولو هلك في يد البائع يهلك امانة (ذ) قيام الثمن يشترط للاجازة أيضا وان باعه بثمن
لا يتعين بالتعيين (هد) ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه أيضا ويكون هذا اجازة نقد
لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع مثليا والا فقيمته
لانه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين اي
في ثمن دين وعرض وذكر في (شعى) بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند س وح
وهو ان التركة اذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمته فاقتسموه بلا أمر القاضي
و بعضهم غائب فيتوقف على اجازة الغائب فان مات قبل الاجازة فاجاز ورثته جازت
عنده استحسانا الا عند م وح قياسا (جم) في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك
العرض الذي من جهة الفضولي ثم اجاز المالك ينبغي ان يجوز (سدس) باع ثوبا بلا
اذنه فخاطه المشتري قميصا فاجاز المالك عن س وح انه يجوز البيع لا عند زفر (فشين)
المالك اذا اجاز بيع الفضولي يترتب عليه أحكام التوكيل بالبيع حتى لو حط عن الثمن

(قوله بطل النكاح الخ) أقول لانه عقد بالولاية لا بالفضول بخلاف الكبيرة لكونه
فضوليا فيه تامل (قوله قيام الثمن يشترط الخ) اطلقه وقيده بعضهم بكونه عالما بانه
فضولي وبعضهم اطلقه وبعضهم ضمنه قال في القنية بعد ان رقم للقاضي البديع اشترى
من فضولي شيئا ودفع اليه الثمن مع علمه أنه فضولي ثم هلك الثمن في يده ولم يجز المالك
البيع فالثمن مضمون على الفضولي ثم رمز لقاضي خان وقال يرجع على الفضولي بمثل
الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط ثم قال لا يرجع عليه بشيء ثم رمز لظهير الدين
المرغيناني وقال ان علم انه فضولي وقت اداء الثمن هلك امانة ذكره في المنتقى قال
البديع وهو الاصح اه غزي وسيذكر المصنف ماذكره المرغيناني في الصفحة الثانية
من الورقة الآتية

دعواه قد كتبناه في مسائل
القسمة وفي الذخيرة أيضا ادعى رجل على آخر ان لفلان ابن فلان
عندك كذا وكذا وانه صبي
وجعل القاضي فلانا ابن فلان
وصيا لهذا الصبي وهذا الصبي
في ولاية هذا القاضي ثم ان أبا
فلان وكلني بقبض مال الصغير
هذا منك وذلك كذا وكذا
وقضى القاضي بوكالة المدعي
بشرائطها وقبض المدعي المال
ثم ان هذا المدعى عليه بعد
ذلك بزمان ادعى على هذا
الوكيل ان هذا الصبي فلان ابن
فلان قد بلغ ووكلني بقبض
ماله منك أيها الوكيل عن
الوصي فقال الوكيل عن الوصي
بعثت المال الى الوصي هل
يصدق فقد قيل لا يصدق
واصله الوكيل بالبيع اذا قال
بعد ما عزله الموكل بعته امس
وفيها أيضا صبي له عقارات
موروثة ادعى بعد بلوغه عقارا
من عقاراته على رجل أن وصيه
باعه مكرها وسلمه مكرها واراد
استرداد ذلك من يد المشتري
ثم ادعى مرة أخرى بذلك العقار أن
وصيه باعه بغبن فاحش
فالقاضي يسمع منه الدعوة
الثانية اذ يجوز انه باع مكرها
بغبن فاحش وفي فتاوى
القاضي الامام فخر الدين
رحمه الله تعالى اذا اقيمت البينة
على نائب الصغير ثم بلغ الصغير
يقضي عليه بتلك البينة ولا
يكلف اعادة البينة وكذا اذا
أقيمت البينة على المدعى عليه
ثم مات يقضي بتلك البينة على وارثه وكذا لو اقيمت البينة على

ثم

ثم المالك أجاز البيع يثبت البيع والحط سواء علم المالك الحط أو لم يعلم الا انه اذا علم بالحط بعد الاجازة يثبت له الخيار (ثم) والفقه فيه أن يصير بالاجازة كوكيل ولو حط الوكيل لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري به كذا هذا (خ) شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فاجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض باع أمة بلا اذن مالكها فولدت فاجازه فالولد مع أمه للمشتري (فقط) اختلف البائع والمشتري فقال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع هلك بعد الاجازة فالقول للبائع فضولي باع نصف دار مشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز عند س رح وقال م رح يجوز في ربعه فرق بينه وبين بيع أحد الشريكين نصفه فانه يجوز في النصف لان بيع المالك ينصرف الى نصيبه وبيع الفضولي ينصرف الى النصف الشائع فاجازة أحدهما تصح في ربعه فضولي باعه وهبه آخر فاجازهما المالك جاز البيع لا الهبة ولو اجتمع البيع والاجازة فالبيع أولى ولو تزوج أمة غيره وباعها آخر فاجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح (عده) قبض الثمن اجازة وكذا طلبه (فصط) دفع الثمن اجازة ولو باعه فضولي واخذ المالك بعضه خطا من الفضولي فهو اجازة (فصط) حلف لا يبيعه فباعه فضولي فقبض الحالف ثمنه لا يحنث (خ) فضولي باعه ورب ه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة ولو باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله احسنت او اصبت اجازة استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويفرق

(قوله شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر الخ) منه ومما ذكر في استهلاك الاجنبي للمبيع وهو في يد البائع استفدنا جواب حادثة الفتوى اشترى ارزا وقبض بعضه وبقي بعضه في يد البائع فباعه البائع من آخر بأكثر من الثمن الاول وسلمه له فاستهلكه والجواب ان اتبع المشتري وضمنه مثله فقد مضى البيع السابق وان اتبع البائع بطل البيع ويرجع بالثمن عليه ان كان سلمه له ولو اجاز بيعه لم يجز لانه بيع ما لم يقبض وايضا قيام المبيع شرط لصحة الاجازة والله تعالى اعلم (قوله فالولد مع امه للمشتري) اقول ومثله لو اثمر الكرم كما هو ظاهر اذ كل منهما زيادة منفصلة متولدة من المبيع (قوله قبض الثمن اجازة الخ) اقول ومثله قبض الاجرة وطلبها ودفعها في عقد الاجارة (قوله فضولي باعه وربه حاضر الخ) أقول في فتاوى امين نقلا عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضى ومثله في البزازية نقلا عن المحيط (قوله اقول ينبغي ان يفصل الخ) قال شيخ الاسلام الغزي قلت والمختار ما ذكره المصنف من التفصيل كما افصح عنه الامام البزازي في جامعه حيث قال زوجه امرأة فقال نعما صنعت او بارك الله تعالى لنا فيه او احسنت فهو اجازة في المختار ولو قال بالك نسيت الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء

أحد من الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة على الوارث الآخر

ذكر في دعوى الذخيرة رجل له ابنتان صغرى وكبرى أقام رجل بينة على هذا الرجل انه زوج ابنته الكبرى منه واقام الاب بينة انه زوج ابنته الصغرى من هذا الزوج فالبينة بينة الزوج وذكر فيها أيضا رجل قال لامرأة زوجنيك أبوك وانت صغيرة وقالت المرأة زوجنيك وانا كبيرة فالقول قول المرأة والبينة بينة الزوج وذكر رشيد الدين في باب دعوى الاب والوصي من فتاويه أحد الورثة بالغ والآخر صغير فادعى رجل الدين عليهما بدون الوصي صح الدعوى على الكبير ولا يشترط حضرة الصغير ووصيه لان أحد الورثة ينتصب خصما وفي عاصر فتاويه مات رجل عن امرأة وابنين أحدهما صغير والآخر كبير غائب وترك بقرة فادعى رجل هذه البقرة على هذه المرأة فقالت المرأة ثمنها لي بالميراث والباقي بين الولدين أحدهما كبير غائب والآخر صغير لا وصي له فالدعوى تسمع على المرأة ويقضى بالبقرة للمدعي لان أحد الورثة يصلح خصما عن الميت ولو ان المرأة انكرت ولم تقل انها ميراث لها حتى قضى القاضي لا يكون قضاء على ولديها وذكر في باب دعوى الاب والوصي من فتاويه قاضي بلدة جعل وصيا ليتيم فباع الوصي عقاره بثمن المثل فبلغ الصغير وادعى العقار واقام البينة واخذ العقار

بالقرائن ولو لم توجد ينبغي ان يكون اجازة اذ الاصل عدمه والجد قال وهبة الثمن للمشتري او التصدق به عليه اجازة (كم) اجاز بيع الفضولي ولم يعلم قدر الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته لارده (قصط) غصبه فباعه ثم شراه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك (مى) امر ببيعه بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم به موكله فقال بعته وقال موكله اجزت جاز البيع بالف درهم وكذا النكاح ولو قال الآمر اجزت ما امرتك به لم يجز (فش) باعه فضولي فبرهن المالك على الاجازة واراد اخذ ثمنه من المشتري ليس له ذلك الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبض ثمنه (مى) باع قن غيره فمات في يد المشتري ثم ادعى المالك الامر او الاجازة فان قال كنت امرته به صدق ولو قال بلغني فاجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لو زوج الكبيرة ابوها ومات زوجها فطلبت الارث وادعت الامر او الاجازة فهو كامر (مد) اجاز ولم يعلم حال المبيع جاز البيع في قول س رح اولا وهو قول م رح ثم قال س رح لم يجز حتى يعلم قيامه عند الاجازة اذ الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت بالشك (فم) بيع نصف نزل كرم لم يجز قبل الادراك والحيلة ان يبيع الكل ثم يقبل في النصف فلو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه ليجوز البيع بنفسه انه لم يجز (فصى) في الفضولي لو هلك المبيع قبل الاجازة فان هلك قبل قبض المشتري بطل العقد وان هلك بعده فلم يجز بالاجازة وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الآخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يقدر ان يملكه من غيره فان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ

ولو قال انت اعلم به لا يكون اذنا ولو قال غيرها احب الي لا يكون اذنا اه كلام الغزي (قوله فالمعتبر اجازته لارده الخ) قال العلامة الغزي فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه من الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية كالوكيل بالبيع بملك ما ذكر وهاهنا بخلاف اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فحصل الفرق اه كلام الغزي (قوله فالمعتبر اجازته لارده) اقول ولو بدأ بالرد ثم اجاز فالعبرة لما بدأ به (قوله فان قال كنت امرته به صدق) اقول وجهه ان الاصل في العقود الصحة واللزوم والمشتري مصدق على الشراء والاصل فيه النفاذ فكان القول قول مدعيه واما في الصورة الثانية فهو مصدق على وقوعه من اصله موقوفا ويدعي الاجازة الطارئة فلا يقبل قوله الا ببينة تامل واخذ منه انه لو مات في يد المشتري الفضولي القابض باذن البائع لا ضمان حيث اضاف العقد الى من شراه له تامل

من المشتري بقضاء القاضي ثم لانه لما ظهر ان وصيه باع في زمن الصبا وباع بحجة شرعية صار الصغير راضيا ببيع وصيه فخرج عن ملكه فلا يملك دعواه بعد ذلك ملكا مطلقا ولو ادعى اني اشتريت من المشتري الذي اشترى من الوصي يصح دعواه وفي هذا الباب ايضا اذا ادعى الوصي دينا للصغير لابد ان يبين سبب الدين انه بسبب الوراثة او بسبب آخر لانه ان كان بسبب الوراثة يحتمل ان التركة قسمت فوقع هذا الدين في نصيبه فيكون هذا قسمة الدين وانه غير صحيح وفي هذا الباب رجل مات وله على غيره دين فنصب القاضي وصيا لاجل الصغير والكبير الغائب يجوز لان للقاضي ولاية لاجل الكبير الغائب صيانة لحقه في التركة وفي المحاضر المردودة من الذخيرة وكتاب الدعاوى والبينات في دعوى وصي صغير من جهة ابيه دينا فرد لعلة انه لم يكن في المحضر ان الدين لهذا الصغير باي سبب ولابد من بيان ذلك لما قلنا قبيل هذا ولان الشهود في شهادتهم لم يشهدوا على موت الاب والايصاء الى هذا المدعي ولابد من ذلك وورد محضر في دعوى العقار للصغير بالاذن الحكمي وقد كان اشترى والد الصغير لاجل الصغير وقد استولى عليه احد فرد المحضر لعلة انه لم يكن فيه

العين وللمشتري ان يرجع على البائع بثمنه لانه ما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب (فش) فضولي باع دارا فانهدم بناؤه ثم اجازه يصح لانه بقي الدار ببقاء العرصة باع ارض ابنه فقال الابن مادمت حيا فانا راض به او قال فانا اجزت البيع مادمت حيا فاذا مت فانا ابيعه قال هذا اجازة لان قوله انا راض او انا اجزت يكفي فلغا قوله مادمت حيا ولو قال مادمت حيا فامسكه لم يكن اجازة لان قوله فامسكه لم يكن اجازة (فصط) هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك بيعه فان علم المشتري وقت اداء الثمن انه فضولي فانه يهلك امانة والا فيضمن (شحي) باعه فضولي بعرض وهلك العرض في يد الفضولي قبل الاجازة بطل العقد ولا تلحقه الاجازة فيرد المبيع على مالكه ويضمن البائع للمشتري مثل عرضه لو مثليا والا فقيمته لانه قبضه بعقد فاسد وتصرف البائع في العرض قبل القبض بطل وبعده جاز لو قبضه باذن المشتري ولو دلالة وتصرف المشتري في البيع قبل الاجازة لم يجز سواء قبض المبيع او لا لعدم اذن مالكه والاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة ان كان له مجيز حالة العقد والا بطل وقال الشافعي يبطل مطلقا بيانه ان الصبي المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج امته وكتابة قنه ونحوها فاذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على اجازة وليه مادام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فاجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او حرر قنه مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج قنه امرأة او باع ماله بمحاباة فاحشة او شرى شيئا باكثر من قيمته فاحشا او عقد عقدا ما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد بلوغه لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد ولم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله اوقعت ذلك الطلاق او العتق فيقع لانه يصلح للابتداء والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى بغير بالغ لرجل بلا امره فهو لنفسه اجاز الرجل اولا ولو لم يجد نفاذا عليه يتوقف على من شراه له كصبي وقن محجورين اذا شريا لغيرهما يتوقف فان اجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد وهذا لو اضاف العاقد العقد الى نفسه واما لو اضافه الى من شرى له بان قال بعه من فلان وقبله له فانه يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على

(قوله هلك الثمن في يد الفضولي) فائدة ولو اراد المشتري استرداد الثمن من الفضولي بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك الاخذ كذا ذكره في المجتبى في آخر كتاب الوكالة (قوله ان الصبي المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه الخ) يدخل في الولي القاضي فافهم

الا الاذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي اومن جهة غيره من القضاة وعلى تقدير ان يكون الاذن من جهة قاض آخر لا بد من اثبات الاذن الحكمي عند هذا القاضي يسمع خصومته لانه لم يذكر فيه ان المدعي ماذون له بالقبض ولا يكون له حق القبض عند زفر رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عنده وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه ماذونا له بالقبض او ذكر ما يدل عليه من كونه وصيا فان الايصاء يثبت ولاية القبض ولا بد ايضا من ذكر الثمن لجواز انه لا يكون مالا ولا بد ان يذكر الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد حتى لو ذكر في المحضر اشتراه بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار لا يصح ما لم يقل وقت العقد قال وورد محضر في دعوى الصبي فرد بعلة ان الدعوى من الصبي غير صحيحة وهذا استقيم في الصبي المحجور عليه اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح ولو كتب في محضر دعوى الوصي وهو الوصي في تركة ايتام من جهة الحكم وهم فلان وفلان ولم يذكر ان التركة والايتام هل كانت في ولاية القاضي يوجب ذلك خللا عند بعض العلماء وفي محضر دعوى الوصي اذا كتب وهو الوصي في امور هذا الصغير

نفسه ولا يتوقف وهـذا ولم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان اضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعليه العهدة (ذو) اضافة الفضولى على وجوه احدها ان يقول البائع بعته منه ويقول الفضولى شريت اوقبلت فيه يتوقف على اجازته وثانيها ان يقول الفضولى لبائعه بعه لى و يقول البائع بعت و يقول المشترى شريت اوقبلت يتوقف ايضا وثالثها لوقال شريت لفلان وقال البائع بعت اوقال البائع بعته منك لفلان فقال الفضولى قبلت اوشريت فانه ينفذ على المشترى ولا يتوقف ولوقال للفضولى بعته منك وقال الفضولى قبلت لفلان اوشريته له اوقال الفضولى شريت لفلان فقال البائع انى بعت منك فالاصح انه يتوقف ولا ينفذ على الفضولى (ج) اذا شراه نفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشراء الى المشترى له وهذا اصل اختلف فيه المتاخرون (خ) شراه واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فللمشترى ان يمنع الثمن منه لانه اذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة اذ الاجازة تعمل فى الموقوف لا النافذ فان دفعه اليه المشترى واخذ ثمنه كان بيعا بينهما بتعاط (ذ) وفى شراء الفضولى لو ظن المشترى والمشترى له ان الشراء وقع للمشترى له فسلمه اليه بثمنه وقبله الآخر صح ويجعل كانه ولاه منه بما شراه ولو علما بعده انه كان نافذا على المشترى دون المشترى له فلا يملك المشترى ان ياخذه بلا رضاه ولو اختلفا فقال المشترى له امرتك بشرائه لى وقال المشترى شريته لك بلا امرك فهو لى فالقول للمشترى له اذ المشترى لما اقر انه شراه له فقد اقر انه شراه بامره * (صلح الفضولى) * (طفه) الفضولى لو صالح عن غيره فلا يخلو اما ان يكون الدعوى فى الدين اوالعين وكل وجه لا يخلو اما ان يقر المدعى عليه اوينكر ولا يخلو اما انه يكون بامره اوبدونه فان كان الدعوى فى الدين فصالح المدعى بلا امر المدعى عليه فانه على خمسة

(قوله وهذا ولم يسبق من فلان التوكيل) أقول وهذا أيضا اذا لم يخالف الوكيل اما لو خالف وأضاف العقد الى الموكل فلا شبهة فى توقف العقد قال فى البحر والصحيح انه اذا أضيف العقد فى أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان اهـ ذكره فى الكلام على شراء الفضولى فتامل (قوله وهذا ولم يسبق الخ) أقول فلو ادعى انه وكيل ولم يثبت ذلك بوجهه الشرعى فحكمه حكم الفضولى تامل (قوله بعته منه الخ) تنبه لقوله هنا بعته منه و لقوله فيما تقدم بعتك لفلان وبه يظهر الفرق بين الفرعين (قوله شراه واشهد انه يشتريه لفلان الخ) واقعة الفتوى وكله بقبض دينه من فلان وشراء عبد له به فاشترى له عبدا من ماله لعدم تيسر قبض دينه منه و بعثه اليه مخبرا بثمنه مع رسوله فتسلمه ومضى كذا فهم انه يكون بيعا بالتعاطى خصوصا على قول من شرطه من أحد الجانبين تامل (قوله بثمنه) اى بعد قبض ثمنه هذا على قول من شرط الاعطاء من الجانبين وأما على قول من شرطه من أحدهما كما هو الاصح وقال برهان الدين الكركى فى الفيض وبه يفتى فيكفى بيانه مع قبض المبيع فقط تامل

لابدان يذكر انه وصى من اى جهة لانه تختلف احكامه باختلاف تنصيبه ولو كتب انه وصى من جهة الحاكم ولم يسم القاضى الذى ولاه جاز كذا اجاب عطاء بن حمزة وكذا متولى الاوقاف وقد ذكرناه فى فصل خلل المحاضر والسجلات من كتاب الفصول وفى فتاوى رشيد الدين وفى دعوى الوصى من جهة القاضى لابدان يذكر انه وصى من جهة الحكم اذا لم يكن فى التركة وصى من جهة الميت لانه اذا كان وصيا من جهة الميت لا يملك القاضى نصب وصى آخر من غير سبب موجب والسبب الموجب الخيانة او غيرها مما يستحق به العزل ذكر فى باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين ماتت المرأة وعلى الزوج مهرها ولها اولاد صغار لا يخلو اما ان يكون الاب مقرا بالمهر اومنكرا فان كان مقرا لا يؤخذ منه لان الاب يملك حفظ مال الصغير وان كان منكرا ينصب القاضى وصيا و يثبت المهر على الاب ويأخذ منه ويدفع الى الوصى لانه لما انكر ظهرت خيانته وعند ظهور الخيانة كان للقاضى ولاية دفع مال الصغير الى الوصى والله اعلم
(فى مسائل ادب القاضى)
وفى مجموع النوازل السلطان اذا قال لصبي اذا ادركت فصل بالناس اواقض جاز سئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله السلطان المولى اذا كان صبيا

اوجه اما ان يقول صالح فلانا على الف من دعواك عليه او يقول صالحتك من دعواك على فلان اوقال صالحني اوصالح بالف من مالى اوصالحه بالف على انى ضامن لما من دعواك على فلان فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن فلا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على اجازته كخلع الفضولى اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لم يجز ويتوقف على اجازتها كذا هنا فان اجاز المدعى عليه جاز و بطالب المدعى عليه لا الفضولى لانه لم يضف الى نفسه فلا ترجع الحقوق اليه ولو قال صالحتك على الف قيل انه كقوله صالحني فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح الى نفسه وصار كوكيل يقول شريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه كقوله صالح فلانا لانه كما لم يضف الصلح اليه لم يضف الى نفسه فيقع العقد للمدعى عليه اذ العقد انما يقع لمن له منفعة فيه والمنفعة للمدعى عليه اظهر بخلاف قوله صالحني ولو قال صالحني اوقال صالح بالف من مالى اوعلى انى ضامن ينفذ عليه و يلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعى وان اضاف العقد الى نفسه لانه دين يابى التمليك هذا لو صالح بلا أمر المدعى فان كان بامره ففى قوله صالح فلانا ينفذ على المدعى عليه و يلزمه المال وفى قوله صالحتك قيل هو كقوله صالح فلانا حتى لا ترجع اليه الحقوق وقيل هو كقوله صالحني حتى ترجع اليه الحقوق ولو قال صالحني نفذ الصلح على المدعى عليه لامره و يلزمه المال اى المصالح وكذا لو قال صالح بالف من مالى اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء كما مر أقول ينبغى ان يرجع على المدعى عليه لادائه بامره ولو قال صالحه بالف على انى ضامن نفذ على المدعى عليه ويلزمه المال وهو كفيل به وهذا لو كان منكرا الدين فان كان مقرا به وصالح بلا أمره ففى قوله صالح فلانا يتوقف على اجازته لما مر وفى قوله صالحتك اختلاف كما مر وفى صالحني ينفذ عليه لاضافته الى نفسه ولا يتوقف لانه ليس فيه اسقاط الدين عنه فيجوز بلا رضاه ولا يصير المدعى مالكا للفضولى بخلاف ما لو كان المدعى عينا والمدعى عليه مقرا وصالح بلا أمره فان شراء الفضولى يملكه اذ العين يجوز شراؤه وان كان فى يد غير المالك بخلاف الدين فانه لا يصح شراؤه لغير المديون وفى قوله بالف من مالى فكذا الجواب اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وفى قوله على انى ضامن توقف على اجازة المدعى عليه بخلاف انكاره فانه نفذ فيه على المصالح لانه لا يمكن حمله ثمة على ضمان الكفالة لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه اذ النفاذ ثابت فى الظاهر وجواز الصلح بدون الحق واذ كان المدعى عليه مقرا كان راضيا به من حيث الظاهر بخلاف انكاره وهذا اذا كان مقرا والصلح بلا امره فان كان بامره وهو مقر بدينه فلا يخلو من خمسة اوجه ايضا ففى قوله صالح فلانا نفذ على المدعى عليه ولزمه وفى صالحتك اختلاف كما مر وفى صالحني نفذ عليه ولزمه و يرجع على الآمر وكذا قوله صالح بالف من مالى اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وفى قوله صالحه بالف على انى ضامن نفذ على المدعى عليه لامره و يلزمه المال لانه ضمان كفالة هذا كله فى الدين أما العين فهو على وجهين اما ان يكون المدعى عليه مقرا

مبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب يحتاج الى تقليد جديد وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله ان النصرانى اذا استؤمر فاسلم ليس له ان يصلى بالناس وكذا الصبى اذا استقضى ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفى العبد روايتان وفى الذخيره اذا استقضى الصبى ثم ادرك ليس له ان يقضى بذلك الامر والعبد اذا استقضى ثم عتق كان له ان يقضى بذلك الامر وفى فتاوى النسفى سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا اما حال القضاة والخطباء وتقليده اياهم مع عدم الولاية قال ينبغى ان يكون الاتفاق على وال عظيم فيكون سلطانا لهم فيكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان و يعظمه لشرفه و يكون السلطان فى الحقيقة هو ابن القاضى اذا خرج الى القرى ونصب قيما فى امور صغير او وقف اوفى نكاح ايتام جاز كذا حكى فى فتاوى ظهير الدين المرغينانى رحمه الله لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء وذكر صاحب المحيط فى الفصل الحادى والثلاثين من شهادات المحيط هذه المسئلة وقال هذا مشكل عندى لان القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له فى ذلك لا يملك فكان من جملة القضاء فينبغى ان يشترط المصر ولو امر انسانا

اومنكرا والصلح في كل منهما بامره او بدونه فان كان منكرا والصلح بامره فحكمه كحكم الصلح عن الدين بامر المدعى عليه وكذا الصلح بلا امره نظير الصلح عن الدين بامره ويتحد حكمهما اما لو كان مقرا والصلح بلا امره ففي قوله صالح فلانا بكذا يتوقف ولم ينفذ على الفضولي وان صار مشتريا بالدين والشراء لا يتوقف اذ الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد ولم يجده هنا لانه لم يضف الشراء الى نفسه ولم يكن تنفيذه على المدعى عليه لعدم امره فيجوز ان يتوقف الشراء في الجملة كشراء الصبي والمرتد عنده ح وفي قوله صالحتك قيل هو كصالحني وقيل كصالح فلانا بكذا وفي قوله صالحني او صالحه بالف من مالي ينفذ ويصير مشتريا لنفسه اذ المدعى عين يقبل البيع وهو اضاف الشراء الى نفسه الا انه نواه لغيره فينفذ عليه كما لو قال شريته ونوى لفلان بخلاف الدين فانه لا يقبل الشراء وفي قوله صالحه على اني ضامن يتوقف فان اجاز صار كفيلا كما في الدين وان صالح بامره ففي قوله صالح فلانا نفذ على المدعى عليه ونوع المصالح من البين وفي قوله صالحتك اختلاف كما مر وفي قوله صالحني او صالحه بالف من مالي نفذ على المدعى عليه ويصير المامور هو المطالب ببدله لاضافته الى نفسه وماله وفي قوله صالحه على اني ضامن نفذ على المدعى عليه فكانه صالح بنفسه ويصير المامور كفيلا لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله وانما اضاف الضمان الى نفسه فيصير كفيلا اقول بصير الكل اذ يعين مسئلة فان صلح المدعى مع الفضولي ثلاثة اوجه اما ان يتصالحا على ان يكون المدعى للفضولي او تصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليه و يبرئه من دعواه على كذا من مال الفضولي او على انه ضامن له او تصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليه بكذا ولم يضفه الى ماله ولم يضمنه اقول اقسامه الاولية قسمان لا ثلاثة فان كان التقسيم باعتبار اقسامه الاولية فهو على قسمين وان كان باعتبار قسم القسم فهو اكثر من الثلاثة فعلى كلا التقديرين لا يتم الحصر على الثلاثة فان صالح على ان يكون المدعى للصالح جاز سواء اضاف الى ماله اولا وضمن اولا لانه صار مشتريا الا المدعى من المدعى بثمن معلوم فجاز للمصالح ان يطالب المدعى بتسليم المدعى لانه مشتر فيطالب بائعه بتسليم المبيع فان امكن له تسليمه بان برهن او اقر المدعى عليه للمدعى سلم اليه والا فللمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدله عليه لانه في المعنى بائع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا فان بيع المغصوب لرجل مع جحود غاصبه موقوف فان امكنه تسليمه ببينة نفذ والا فللمشتري فسخه كذا هنا وللصالح ان يخاصم المدعى عليه لو جاحدا لانه يدعي الملك لنفسه فينتصب خصما له ولو اقر للمدعى لا تسمع خصومة المصالح معه لان زعم المصالح انه مودع المدعى او غاصبه فلا خصومة له معه ولو صالح على ان يكون المدعى للمدعى عليه وان يبرئه المدعى عن الدعوى فان اضاف الصلح الى ماله او ضمن بدله جاز لانه بذل مالا بازاء اسقاط حقه في الدعوى والصلح عن الاسقاط جائز لو اضاف الى ماله او ضمن بدله كخلع وصلح من دين او دم عمد ولا سبيل للمصالح على المدعى الا ان يستحق المدعى ببينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدله على المدعى وان

بالقسمة في الرستاق جائز بالاتفاق

الروايات ذكر في الملتقط الدعوى من الصبي لا تسمع الا اذا كان ماذونا له وفي اقرار الدعاوى والبينات الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الصبي الماذون له يحلف عند علمائنا وبه ناخذ وفي الملتقط وذكر في الفتاوى انه لا يمين على الصبي الماذون له حتى يدرك وذكر في النوادر يحلف الصبي الماذون له ويقضى بنكوله وكذا ذكر في اقرار الاصل وعن محمد رحمه الله لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على ان يمينه معتبرة والصبي المحجور عليه لا يصح اقراره فلا يتوجه عليه اليمين وينظر تمام هذه المسائل مع اختلافاتها في ادب القاضي من الذخيرة رجل ادعى على ولي صغيرة انه زوجها منه وانكر الولي لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على انه لا يصح اقرار الولي على موليته بالنكاح عنده خلافا لهما ولانه لا يمين في النكاح عنده خلافا لهما وكذا لو كانت الدعوى في الوصي والامر بالنكاح فهو على الخلاف ولو ادعى انه زوج ابنته الكبيرة منه وانكر الاب لا يستحلف بالاتفاق بخلاف ما اذا كانت صغيرة فانه يستحلف عندهما لان اقراره عليها جائز عندهما ثم ان كانت كبيرة تستحلف الابنة على العلم لانها تستحلف

عن الفرض فيران الصبي يكون صائما عن التطوع بخلاف

قبل الزوال لايجوز صومهما الكافر لفقد الاهلية في حقه وعن أبي يوسف رحمه الله ان صوم الصبي يجوز عن الفرض وقيل جوابه في الكافر كذلك اليه أشار في المنتقى ثم في ظاهر الرواية فرق بين هذا و بين المجنون اذا أفاق في نهار رمضان قبل الزوال ولم يكن أكل شيا فنوى الصوم جاز عن الفرض لان المجنون اذا لم يستوعب كان بمنزلة المرض والمرض لا ينافي وجوب الصوم بخلاف الصبي والحيض و الكفر لانها منافية للصوم ولو أسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع كان صائما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو افطر يلزمه القضاء خلافا لزفر رحمه الله وفي مختصر القدوري اذا بلغ الصبي او أسلم الكافر في رمضان لم يلزمهما قضاء ذلك اليوم وأمسكا بقية يومهما وصاما مابعده ولم يقضيا ما مضى صبي سافر فبلغ وبينه و بين المقصد أقل من مسيرة السفر هل يجب عليه الصوم ام يكون مسافرا ذكرنا حكمه في مسائل الصلاة والله اعلم ولا تقبل شهادة الصبي المراهق على هلال رمضان وتقبل شهادة العبد والمرأة في متفرقات صوم فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى الصبي اذا افسد صومه

محمد رحمه الله يحول لانه غاية استحكامه وسقط به كل العبادات لا بما دونه اذ تجب الزكاة لو أقل من الحول فلم يكن كموته فجعلوا قوله وقدراه بشهر في رواية كذا في (في) وغيره (بف) الوكيل او الوصي لو رد وكالة أووصاية لايخرج منها الا بعلم الموكل او الموصي والشرط علمه لا حضرته والوصي لو لم يقبل الوصاية في حياة الموصي ولم يرد وقبل بعد موته صار وصيا به لا لو رد الا ان يقيمه القاضي وكتب في (ط) انه لو رده ثم قبله قبل ان يخرجه القاضي برده يصير وصيا خلافا لزفر رحمه الله كذا في الكتب وكله بقبض دينه ثم الدائن وهبه من الغريم ولم يعلم به وكيله فقبضه فهلك في يده لايضمن والدافع ان ياخذه به الموكل ولو مات قن امر ببيعه او الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض ثمنه فهلك في يده ضمن ولم يرجع به على آمره وكله بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين (١) ان يكون وكيلا لطالب ففيه صح عزله (٢) كونه وكيل المطلوب فلو وكله بلا التماس صح عزله ولو بالتماس الطالب فلو كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله على كل حال ولو كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او علم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة الطالب و يصح بحضرته رضي به الطالب أولا وعزل العدل في باب الرهن لم يجز ولو بحضرة المرتهن مالم يرض به المرتهن هذا لو وكله بطلب الطالب أما لو وكله بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي يصح ولو غاب الطالب وان عزله بحضرة الطالب يصح أيضا ولو وكله بطلاق امرأته حين أراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بلا حضورها ورضاها قيل يملكه وهو الصحيح وقيل لايملكه (موت الوكيل او الوصي او الموكل او المضارب) يذكر في عامة الكتب ان الوكالة تبطل بموت الموكل ولو ادعى مال الاجارة المفسوخة بموت المؤجر على وكيله بالاجارة قيل يجوز وهو الصحيح لانه ولو عزل بموته لكن الحقوق تتعلق به وقيل لم يجز اذ الانفساخ بموت المؤجر كانفساخ بتفاسخهما وثمة لا يطالب الوكيل كذا هنا (فتم) الوكيل بالبيع الجائز لو باع فمات موكله لا ينعزل وفي محاضر (فتى) على قياس مسئلة الاجارة ينبغي ان يكون فيه اختلاف (فتم) هذا لو مات الموكل فلو مات وكيل البيع او الشراء او غاب او ارتد قيل تنتقل الحقوق الى موكله وقيل لا وقيل لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته او وصيه وقيل لموكله (ت عده) شرى وكيله شيا فمات فلموكله رده بعيب (ذ) فحق الرد لوارثه او وصيه ولو لم يكن فلموكله على رواية (ت) وفي رواية أخرى القاضي ينصب وصيا فيرده (جع) وكيل الوكيل ينعزل بعزل الاول لا بموته وكتب في (ط) لا ينعزل بعزل الاول ولا بموته (ذ) مات الوصي

(قوله وكيل الوكيل ينعزل الخ) اقول قال شيخ الاسلام الغزي رجل وكل رجلا ببيع شئ وشرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا اه فقد صحح عزل الوكيل او وكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق

لايقضي لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه يؤمر بالاعادة لانه لا يلحقه مشقة في آخر باب

فولاية

استحق نصفه يرجع بنصفه وان أقر به ذواليد للمدعى فسد الصلح وذكر م ر ح ان المدعى يكون للمصالح لانه كمشتر منه وان وقع الصلح على ان يكون المدعى للمدعى عليه لانه لما أقر به صار المصالح مشتريا للمدعى ايكون الثمن عليه والمبيع لغيره وهو لم يجز واما مادام جاحدا فلا يكون مشتريا فيصح وان صالحه على ان يكون المدعى للمدعى عليه ويبرئه من الدعوى ولم يضف الى ماله ولم يضمنه يتوقف على المدعى عليه فان أجازه صح ولزمه المال والا بطل الا اذا ضمن المصالح من ماله بدل الصلح فينفذ كما لو أضاف الى ماله ابتداء وانما توقف هذا لانه يحتمل ان يكون الصلح بمال على المصالح او بمال على المدعى عليه فاذا اطلق جعل ايجابا على المدعى عليه اذ المنفعة له وصار كخلع الفضولى بلا اذنها ان أضافه الى ماله اوضمن بدله نفذ عليه والا توقف على اجازتها الا ان يؤدى الفضولى بدله قبل ان تبطل المرأة الخلع جملة (ط ظه) وفى (ج) فضولى قال للداين صالحنى من دينك عليه على هذا فصالح واستحق البدل لا يلزم المصالح شئ بل يرجع الداين الى أصل حقه فرق بينه و بين الخلع فانه لو قال لآخر اخلع امرأتك على هذا فخلع يتم الخلع ويلزمه المسمى لوقدر على تسليمه والا فمثله اوقيمته و ينظر الفرق ثمة (ت) الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه و كذا الصلح عن الغير واستدلوا عليه بما لو قال لآخر بعنى طلاق امرأتك بالف ولم يزد عليه فقال بعت طلاق هذه لا هذه جاز ولزم المشترى حصة التى طلقت والامر بالصلح أمر بالضمان حتى لو امره بصلح عنه فصالح وادى بدل الصلح من مال نفسه يرجع على الآمر وان لم يأمره بالضمان و كذا الامر بالخلع امر بالضمان والامر بالنكاح لم يكن أمرا بضمان حتى ان وكيل النكاح لو ضمن المهر وادى اليها لا يرجع به على موكله لو لم يأمره به ✽ (ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة) ✽ (فق شى) باعه او زوجه بلا اذن ثم اجاز بعد وكالته جاز استحسانا (ج) لم يجز (قش) باع مال يتيم ثم جعله القاضى وصيا له فاجاز ذلك البيع صح استحسانا (ذ) لو زوجه فضولى ثم الزوج وكل رجلا يزوجه امرأة فاجاز الوكيل نكاح الفضولى هل يجوز اختلف فيه (شكى) بيع او كيل قبل علمه بوكالته لم يجز حتى يجيز موكله او الوكيل كما فى نكاح الفضولى بعد علمه بوكالته ولو مات فباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه (فق) باعه بلا أمر ثم اجازه بعد وكالته جاز لا لو ملكه فاجاز ثم قال وهذا غير مسلم على اطلاقه الا يرى انه لو زوج أمة غيره ثم ملكها فان حرم عليه وطؤها فله ان يجيز ذلك العقد (فر) باع مال غيره فاجازه وكيل مالكه جاز وتتعلق حقوقه بالمباشر لا الوكيل ولو أمره بشراء فن فشراه آخر فاجازه الوكيل لم يجز (ع ن) عن م ر ح وكله بان يزوجه امرأة فزوجه فضولى والوكيل حاضر فاجاز جاز وكذا البيع ولو وكله ان يطلقها فطلقها فضولى والوكيل حاضر فاجاز لم يجز كذا العتق ولو كان الوكيل غائبا لم يجز فى الكل والخلع والكتابة

قوله لا لو ملكه فاجاز الخ) اطرو الملك الباتة على الموقوف

فيما يدعى على الصغير خصمان فى حق اقامة البينة حتى تقبل البينة عليهما ولا يكونان خصمين فى حق الاستحلاف حتى لا يحلفان على ذلك فى الباب الثانى والعشرين من أدب القاضى وفى الباب الثالث والعشرين ذكر القاضى الامام فخر الدين فى دعوى فتاويه ولو ادعى ضيعة أو عينا أنها له فقال ذواليد هى لابنى الصغير فلان لا يستحلف المدعى عليه وكذا لو ادعى شفعة فى دار فقال المشترى انها لابنى الصغير لا يكون للمدعى أن يستحلفه لان اقراره لولده الصغير قد صح ولزم ولو استحلف فنكل لا يصح نكوله فان قال المدعى ان هذا قد استهلك دارى باقراره لولده الصغير فاستحلفه لى حتى يصير ضامنا عند النكول فهو على الخلاف عندهما لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلف وانما يستحلف عند محمد رحمه الله اذا أراد ان يأخذ القيمة عند النكول اما لو أراد ان يأخذ الضيعة لا يستحلف أيضا ثم اذا استحلف ونكل يقضى عليه بالقيمة عنده لان عنده العقار يضمن بالغصب وكذلك بالجحود اى فى رواية الحسن عند أبى حنيفة رحمه الله وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله

باقراره لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين ويحلف ويقضى عليه

كنكاح باع قن مال مولاه ثم اذن له بالتصرف او عتق لا ينفذ البيع باجازته لتوقفه على اجازة مولاه فلا ينفذ باجازة قنه أقول هذا القدر من التعليل لا يكفي فانه يشكل بنكاحه أيضا فانه يتوقف على مولاه فلا بد من ضميمة أخرى ليتم التعليل والفرق قال ولو زوج بلا اذن مولاه ثم اذن له في النكاح فاجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو لم يؤذن ولكنه عتق جاز النكاح ولا يشترط الاجازة بعد عتقه والصبي لو تزوج او باع ثم بلغ لم يجز الا باجازته بعد بلوغه ولو لم يبلغ ولكن اذن له المولى فاجاز يجوز ينبغي ان لا ينفذ بمجرد الاذن بلا اجازة كقن (ج) أذن له مولاه لا يؤخذ في الحال بدين استدانه حال الحجر فلا تنفذ اقاريره وعقوده ويؤخذ بعد عتقه والقن المحجور لو باع شيئا فاعتق فاجاز البيع لم يجز ولو اقر بدين ثم اذن له مولاه لا ينفذ اقراره ولو حرره تنفذ لزوال ملك مولاه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فاجاز لم يجز اذ لا مجيز له وقت العقد القاضي لو زوج صبيا او صبية ولم يكن في منشوره تزويج الصغار ولم يأذن له السلطان به ثم أذن له فاجاز ذلك جاز استحسانا كذا (فقظ) وفي (ذ) الصبي والصبية لو زوجا انفسهما بلا اذن فاجازه الولي جاز (فقظ) زوج الا بعد مع قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الاقرب فغاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لم يجز ذلك النكاح الا باجازته بعد تحول الولاية اليه ولو زوج ابنه الكبير بلا اذنه فجن الابن قبل اجازته فللاب ان يجيز ذلك النكاح (فض) زوج احتمو ابوهما حي فمات الاب قبل اجازته فاجاز الاخ المزوج جاز لا لو سكت ولو باع مال أبيه فمات الاب ولا وارث غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد البيع اذ النكاح ولاية لا تمليك والبيع تمليك بعد كون المملك مالكا (ج) تزوج بلا اذن مولاه فباعه فاجاز المشتري يجوز وبما تها الامة الا ان باعها ممن يحل له وطؤها فاجاز المشتري النكاح لم يجز اذا لحل البات اذا طرأ على الموقوف ابطله والوارث كالمشتري وكذا فضولي باع ثم وكله مالكه فاجاز جاز وكذا صبي تزوج او باع ماله ثم اذن فاجاز جاز استحسانا في هذه المسائل لا قياسا وهو قول زفر رح (شي) نكاح القن والامة ينفذ بعتقهما و باجازة المولى و باجازتهما بعد الاذن بنكاح لا بنفس الاذن بالنكاح واما بيعهما ونحوه فينفذ باجازة المولى لا باذن وعتق ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم البيع قبل العتق يثبت للمولى و بعد عتقه يثبت للقن فيحتاج الى تمليك جديد أقول ينبغي ان يكون هذا في بيع مال مولاه لا في مال غيره قال غير الاب والجد لو زوج الصبية من غير كفء لم يجز وفاقا ولو بلغت فاجازت لم يجز أيضا

(قوله الصبي والصبية الى قوله جاز) أقول اطلقه وهو مقيد بان يكون له أب او جد مطلقا او يكون بمهر المثل والولي غيرهما انظر ما كتبناه عن الذخيرة في أحكام الصبيان (قوله وتحولت الولاية الى الابعد الخ) أقول فلو لم يغب الاقرب و بلغت قبل الاجازة منه فاجازت جاز ولو مات الابعد فاجاز الاقرب جاز وقد تقدم انه لا يشترط بقا الفضولي في النكاح وبهذا علم جواب حادثة الفتوى زوجها مع وجود الاب ومات الجد و بلغت فاجازت جاز (قوله ولو بلغت فاجازت الخ) وسيأتي في أحكام الصبيان تزو

بالنكول ويدفع الدار الى المدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ وادعاه يدفع اليه ويضمن الاب للمدعي قيمة العين وعلى قول هذا القائل لا فرق بين ما اذا اقر لابنه الصغير اولابنه الكبير الغائب أو للاجنبي فانه لو أقر وقال هذه الدار لابني الكبير الغائب أو لفلان الاجنبي لا يسقط عنه اليمين ويحلف وان نكل تدفع الى المدعي فان حضر الغائب بعد ذلك وصدقه كان له ان يأخذ الدار لسبق اقراره وبعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصغير وبين الاقرار للغائب والفرق ان اقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق الصغير واذا صح اقراره ولزم صار الملك لولده الصغير حكما فلا يفيد تحليفه لانه لو نكل لا يصح نكوله على ولده الصغير اما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه بعدما اقر لولده الكبير يوضح هذا انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم أقر انه لآخر لا يصح اقراره للثاني لما قلنا وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله اذا اقر للصغير يسقط عنه اليمين سواء كان الصغير ابنه أو غيره ثم اذا لم يستحلف الاب على دعوى المدعي عند بعض المشايخ فلو أراد المدعي اقامة البينة انه ملكه أو اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشراء كان له ذلك ويكون الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان

وكذا

وكذا الوناقص غيرهما من مهر مثلها نقصا فاحشا لم يجز ولو بلغت فاجازت لا ينفذ ولو باع فضوليا بخيار للبائع ثم فرده المشترى ثم اجاز البائع البيع لا يعتق (شم) شراه بلا امر مالكه ثم وكله المالك ببيعه واطلق له ان يوكل من شاء ثم ان الوكيل قال اجزت ذلك البيع لنفسى لم يجز ولو قال المشترى لبائعه اجز هذا البيع فاجاز جاز ولو لم يجعل المالك له حق التوكيل لم يجز وينظر فى (جف) اجر قنه سنة فحرره فى اثناء السنة ان شاء القن فسخ الاجارة واجر ما مضى للمولى وان شاء اجاز واجر ما بقى للقن الا ان المولى هو الذى يتولى جميع الاجرة ولو مات المولى فاجازت ورثته الاجارة لم يجز وتمامه ينظر فى (بس مع) قال المديون ادفع الى فلان الف قلان عليك فهو يجيزه الطالب وانا لست بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز لا تعتبر الاجازة ولو اجاز حال قيام المال ولكن المديون لا يجيزه يقول لا اجبر ان تدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع اليه لصاحب الحق كذا (شى) وفى (قش) من قبض دين غيره بلا امره ثم اجاز الطالب لم يجز قائما او هالكا وكذا قبض مكاتبه وقنه ولو اقرض مال غيره فاجازه رب المال يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض برئ الدافع ولو ضمن الدافع ملك ما دفع بضمانه وفيه المضارب لا يملك اقراض مال المضاربة ما لم يصرح له فيه ولو اقرضه ثم اجاز رب المال يصح لو قائما وقت الاجازة والا لا (خل) المشترى من الغاصب لو حرر فاجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول م رح وينفذ عندهما رحمهما الله استحسانا ولو باعه المشترى من الغاصب فاجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشترى وفاقا والمشترى من الراهن لو باع او حرر فاجاز المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه وفاقا وكذا المشترى من الوارث والدين محيط (شى) باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشترى لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما لو شراه الغاصب من مالكه او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله (شى) غصب شيئا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع (ذ) غصبه

الصبى او باع ثم بلغ لم يجز الا بعد اجازته ولا ينفذ بالبلوغ وماهنا فى غير الكف او بدون مهر المثل (قوله ولو بلغت فاجازت لا ينفذ) أقول لكونه وقع باطلا وهو لا يتوقف وهذا على القول بعدم توقفه من غير الاب والجد اذا كان من غير كف او بغبن فاحش تامل (قوله ولو باعه المشترى من الغاصب) الجار والمجرور متعلق بالمشترى لا بباعه (قوله فاجاز المالك الخ) فلو ضمن المالك الغاصب ذكر الشيخ فى جواز بيع المشترى منه خلافا فانظر فى الفصل الثانى والثلاثين (قوله لم ينفذ بيع المشترى الخ) لما تقدم ان تصرف المشترى فى المبيع قبل الاجازة لم يجز اه فلو اجاز المالك البيع الثانى جاز و بطل الاول وسياتى فى الفصل الثانى والثلاثين فى بيع الغصب والرهن فارجع اليه

القاضى الامام فخر الدين وفى أدب القاضى من الذخيرة ذكر القاضى الامام فخر الدين فى دعوى فتاويه ولو ادعى أرضا فى يد رجل انها له غصبها منه ذو اليد فقال المدعى عليه هى وقف على سبيل الخير المعلوم لا تندفع عنه الخصومة فان أقام المدعى بينة على ما ادعى يقضى له وان لم يكن له بينة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله يحلف المدعى عليه على دعوى المدعى فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمتها للمدعى على قول محمد رحمه الله لانها صارت وقفا باقراره فاذا نكل تعذر عليه تسليمها الى المدعى بحكم اقراره بالوقف فيضمن قيمتها للمدعى ولو أقام المدعى عليه البينة على الوقف فشهدوا انه وقف ولم يذكروا الواقف لا تندفع عنه خصومة ولا يبرأ من الضمان لانها صارت وقفا باقراره فكان وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة الاقرار بالوقف وبمنزلة الاقرار لولده الصغير أو لولد صغير لغيره فكما يلزمه الاقرار لولده الصغير يلزمه الوقف وذكر رحمه الله فى موضع آخر من دعوى فتاويه قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله وينبغى ان يفتى بقول محمد رحمه الله ويقضى بالقيمة عند النكول كيلا يحتال بهذه الحيلة دفعا لليمين عن نفسه ظلما وبغيا

وقبضه فاجاز ما لكه قبضه بريء عن الضمان ولو انتفع به فامره بحفظه لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ ولو أودع مال الغير فاجاز المالك برئ عن الضمان وفيه الاجازة في العقود تلحق الموقوف لا المفسوخ والاجازة لا تلحق الافعال عند ح رح وتلحقها عند م رح كعقود حتى ان الغاصب لو رد المغصوب على اجنبي فاجاز المالك برئ الغاصب عند م رح لا عند ح رح ولو بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء الرجل الى الطالب واخبره به ورضي به وقال لمن جاء به اشترلي به شيئا ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن بقبضه في الابتداء وهذا التعليل اشارة الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح

(الفصل الخامس والعشرون في الخيارات)

وهي أنواع منها ما يثبت في تصرفات تحتمل الفسخ لا فيما لا تحتمله كنكاح وطلاق وعتق ومنها ما يثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله اما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط اذا زوج بشرط الخيار لهما او لاحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعي يبطل به النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعي له ان يرد المرأة باحد العيوب الخمسة بجنون وجذام وبرص وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط كل المهر وان ردها بعده فلها كمال المهر ولا ترد الزوج بجنون وجذام وبرص عند ح وس رحمهما الله وقال م رح لها رده ولا يرد به فوجب لها المطالبة بالامساك بالمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب العنة والجب طلاقا بائنا كذا (خ) وفي (جص فد) لو خيرها القاضي بعد مضي السنة في العنين يقتصر على المجلس و بطل خيارها بقيامها ولزمها النكاح اما الخيارات التي تتعلق بالنكاح فاربعة خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ اما خيار المخيرة فاذا قال لامرأته اختاري نفسك او اختاري ينوي به الطلاق فلها الخيار في مجلسها وان تطاول يوما او اكثر وكل خيار يقتصر على المجلس يكون هكذا كخيار قبول البيع وخيار المشيئة وغيرهما وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا اعتبارا بخيار رؤية وعيب و بلوغ الا انه ترك بالاثر وهذا الخيار يختص بالمرأة ولا يبطل بسكوتها بكرا كانت او ثيبا

(قوله الاجازة تلحق الافعال الخ) وفي متن تنوير الابصار الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان وفي شرحه كذا في البزازية من كتاب الدعوى ثم قال بعد ان نقل ما نقله هنا فعلى هذا فيكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح والله تعالى اعلم

(الفصل الخامس والعشرون في الخيارات)

يستحلف عند محمد رحمه الله اذا اراد المدعي ان يأخذ القيمة عند النكول اما لو اراد ان يأخذ الضيعة والعقار عند النكول لا يستحلف ايضا ذكر في دعوى المنتقى ودعوى الجامع في الفتاوى القاضي اذا اودع مال اليتيم ثم ادعى المودع الرد على القاضي وانكر القاضي قبض الوديعة منه فلا يمين عليه وكذا اذا باع ثم ادعى المشتري الرد بالعيب عليه فقال القاضي ابرأتني عن هذا العيب لا يمين على القاضي ذكر في باب دعوى مال الشركة من فتاوى رشيد الدين في نوادر هشام عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ومات القاضي ولا يدري اين المال ولم يبين ضمن في تركته وان عرف انه دفع الى قوم ولا يدري الى من دفع لا يضمن ولو قال القاضي حال حياته ضاع مال اليتيم عندي او قال انفقته عليه لا ضمان عليه ولو مات قبل بيانه ضمن والامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل متولي الاوقاف واحد المفاوضين والسلطان اذا أودع الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع فانه لا ضمان عليهم ينظر في وديعة الفتاوى الصغرى وفي وديعة الذخيرة القاضي اذا قبض أموال اليتامى ولم يبين فهذا على وجهين ان وضعه في بيته ولا يدري اين المال ضمن وان

لا

الا لو كانت اوشربت قايلا لان ذلك القدر ليس باعراض وقد مر فى فصل الامر باليد وكل جواب ذكر فى الخيار فهو الجواب فى تعليق طلاقها بمشيئتها وفى قوله طلقى نفسك وفى أمرك بيدك وفى طلب الشفعة ففى كل موضع يبطل الخيار تبطل هذه الامور وفى كل موضع لا يبطل الخيار لا تبطل هذه الامور والفرقة بهذا الخيار لا تحتاج الى القضاء وتبين به فيجب نصف المهر قبل دخوله وكله بعده (ج) خيرها وسمعت الا انها لم تعلم ثبوت الخيار لها فقامت من المجلس بطل خيارها بعض هذه المسائل فى (ج) و بعضها فى (خ) واما خيار العتق للمنكوحة اذا كانت أمة او مدبرة او ام ولد فعتقت قبل دخوله او بعده فلها حق الفسخ حرا كان زوجها او قنا وقال الشافعى لا خيار لها فى الزوج الحر وكذا المكاتبة الصغيرة او الكبيرة لو زوجها المولى برضاها فعتقت باداء او تحرير تتخير عندنا وهذا الخيار كخيار المخيرة يثبت للانثى لا الذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت و يمتد الى آخر المجلس الا اذا ابطلته صريحا او دلالة بان تمكنه من نفسها او نحوه وانما يفارق هذا الخيار خيار المخيرة بوجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا بخلاف المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج وهو اهل للطلاق (مق) هو كخيار المخيرة والصحيح هو الاول (خ) والثانى ان خيار العتق يعذر فيه بالجهل بخلاف المخيرة اذ الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لتعلم الاحكام بخلاف الحرة أقول على هذا اذا كانت المخيرة أمة ينبغى ان تعذر بجهل (ذ) لو علمت بالعتق لا بخيار العتق لا يبطل بقيامها وهو قول الكرخى ومشايخ بخارى أقول هذا اشارة الى ان فيه خلافا قال وكما يثبت لها خيار العتق منكوحة فكذا فى عدة الرجعى و يستوى كون الامة صبية او كبيرة الا ان الصبية لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا او اجازة ما لم تبلغ لان هذا التصرف تردد بين نفع وضر والصبية لا تؤهل لذلك وكذا وليها لا يتصرف به كقيامه مقامها فاذا بلغت خيرها القاضى خيار العتق لا البلوغ اذ الصحيح انه ليس لها خيار البلوغ وقيل يخيرها خيار العتق لا البلوغ مع ان لها خيار البلوغ لان خيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه أعم من خيار البلوغ أقول فيه نظر (بس) ثم الفرقة بهذا الخيار ان كانت قبل دخوله لا يلزمه المهر لجيئها من قبل المرأة وان كانت بعد دخوله يجب كل المهر وانما يثبت لها خيار العتق لو زوجها المولى او تزوجت باذنه اما لو تزوجت بلا اذنه فلا خيار لها (جع) اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج (خ) واما الخيار بعدم الكفاءة فلو زوجت نفسها بغير الكفء فللاولياء فسخه وهذا لا يتم الا بقضاء وقبل القضاء النكاح قائم بكل أحكامه من طلاق وظهار وتوارث وخيار الولى لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن طلب التفريق وان طال الزمان ما لم تلد و يصير فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل دخوله سقط كل المهر لا بعده وعليه نفقة العدة وان اجاز الولى بطل حقه وكذا لو أخذ مهرها ولو زوجها وليها بغير الكفء ثم افترقا ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير اذن وليها فله أن يفرق بينهما اذ الرضى فى عقد لا يدل على الرضى فى عقد آخر ولو زوجها الولى بغير كفء فطلقها رجعيا ثم راجعها

دفعها الى قوم ولا يدرى الى من دفعها فلا ضمان وفى ادب القاضى من المنتقى قاض باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو لا يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضى الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا او كذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشترى بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك وذكر فيه ايضا القاضى اذا جعل للايتام وكيلا واجرى عليه من مالهم جعلا ليقبض ديونهم و يتقاضى فقبض شيئا فهلك فى يده قال ان كان الجعل اجرى عليه مشاهرة لا يضمن ولو استاجره لقبض دين او دين يضمن على قول من يضمن الاجير المشترك ذكر فى ادب القاضى من الذخيرة رجل التقط لقيطا فجاء رجل وقال ان هذا اللقيط الذى التقطه اخى وانا أحق به وانكر ذو اليد انه اخوه يحلف ذو اليد على ذلك وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله ادعى على رجل أن عبده الصغير اتلف عليه شيئا واراد ان يستحلف المولى كيف يستحلفه قال يستحلفه بالله ما تعلم ان عبدك هذا استهلك كذا و كذا او بالله ليس له عليك شئ من الوجه الذى يدعى وذكر فيها ايضا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم او قيم الوقف ولم يدع عليه شيئا معلوما فانه يحلفه

لم يكن له ان يفرق بينهما ولو زوجها أحد الاولياء بغير كفء اله لم يكن له ولا لمن دونه حق الفسخ (قث) تزوجت بغير كفء فرضي به بعض الاولياء ليس للباقي فسخه اذا العقد وقع مصلحة برأيهم فلم يجز ابطاله الا اذا كان أقرب فيكون له نقضه (ط) للولي الابعد نقضه لو كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة الا اذا برهن الزوج ان الاقرب زوجه وانتصب الابعد خصما عن الاقرب في اقامة البينة لانه خصم وقبض المهر مع تجهيزها رضا ولو قبض مهرها ولم يجهزها من المهر قيل رضا وقيل لا ما لم يجهزها منه ولو خاصم زوجها بنفقتها او ببقية مهرها فهو رضا استحسانا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي والا فلا أقول وعلى هذا ينبغي ان يكون قبض المهر مع التجهيز على هذا التفصيل (جس) تزوجت بغير كفء فلها الامتناع من الوطء حتى يرضى الولي وكفاءة النساء للرجال غير معتبرة عند ح خلافا لهما كذا (قط) ويخاصم في الكفاءة ذوو الرحم المحرم منها وكذا بنو العم وكل ولي اذ العار يلحق الولي وهذا اولى كذا (مق) ومر في (خ) ان الفسخ للاولياء من العصبة وأما خيار البلوغ فهو أن غير الاب والجد لو زوج صبيا او صبية ثم بلغا فلهما خيار الفسخ عند ح وم لا عند س وح ولو زوجهما القاضي فعن ح وح روايتان والظاهر الخيار وكذا لو زوجتهما الام ففيه روايتان والظاهر هو الخيار وأما المعتوهة لو زوجها أخوها او عمها فعقلت فلها الخيار لا لو زوجها الاب او الجد ولو زوجها ابنها فلا رواية فيه عن ح وح قالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كالاب وعن محمد رحمه الله ان لها الخيار ولو زوج امته الصبية ثم عتقت و بلغت فلها خيار العتق وهل لها خيار البلوغ فيه اختلاف والصحيح عدمه اذ المولى يملك الرقبة والكسب جميعا فكانت ولايته فوق ولاية الاب والجد ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق في انه يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى وايضا خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد الى آخر المجلس وخيار البلوغ يثبت بسكوت البكر ولا يمتد الى آخر المجلس حتى ان البكر لو بلغت ولم تفسخ ساعة ما بلغت يبطل خيارها وان كان المجلس قائما لكن يشترط علمها بالنكاح لا بثبوت الخيار والامة البكر اذا اعتقت ولم تفسخ لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائما كذا (بس) وفي (كم) خيار البلوغ يمتد الى آخر المجلس أيضا عند بعض العلماء لا عند م رح فانه قال فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا

(قوله تزوجت بغير كفء فرضي به بعض الاولياء الخ) قال الغزي أقول قيد بالرضى لان التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال في المبسوط لو ادعى أحد الاولياء ان الزوج كفء وأثبت الآخر انه ليس بكفء يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب وجوبه وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له كذا في البحر الرائق اه (قوله فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت الخ) في تنوير الابصار لمولانا شيخ الاسلام محمد بن عبد الله الغزي و بطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به بخلاف المعتقة وخيار الصغيرة والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح او دلالة كالقبلة واللمس لا بقيامها عن المجلس اه

لقار الموقف والصغير في سائر الاستحلاف حتى لو ادعى على رجل انه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي او قال كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدري كم قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذا المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا ادري كم قضيت او قال نسيت قدره واراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه وذكر القاضي الامام فخر الدين في دعوى فتاويه الحر والعبد والبالغ والصبي والماذون في الحبس سواء وكذا الاقارب والاجانب الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في ديون فروعهم الا في النفقة وغيرهم يحبس بعضهم في دين بعض وذكر في الذخيرة الصبي التاجر الذي لم يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس قال هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع لو ان غلاما راهق الحلم استهلك لرجل مالا وله دار او ارض ولا اب له ولا وصي لم يحبس لذلك ولكن ان شاء القاضي جعل له وكيلا يبيع ماله حتى يوفي الطالب دينه وان كان له اب او وصي ممن يجوز بيعه عليه فانه يحبس وبعض مشايخنا مالوا الى الحبس مطلقا وجعلوه كالبالغ وكان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله يقول اذا كان وصيا يحبس تاديبا حتى لا يعود

اوثيبا ينفسخ النكاح لوقضى به وان لم تختر نفسها فى تلك الساعة يبطل خيارها وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد الى ماوراء المجلس والعمر وقت له ولا يبطل الا بالابطال نصا اوعما يدل على الرضا أقول فى شرح الهداية مايدل على ان خيار البلوغ يقتصر على المجلس حيث جعل الاشتغال بعمل آخر مبطلا للخيار وهذا يدل على انه يقتصر على المجلس قال وهذا الخيار ليس فى معنى خيار قبول العقد بل هو فى معنى سائر الخيارات كخيار رؤية وعيب لا يقتصر على المجلس فلوقال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق فعن ح رح انه طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وايضا خيار البلوغ يفارق خيار العتق فى ان الفرقة بالبلوغ لا تثبت مالم يفرق القاضى وتثبت فى العتق بقولها اخترت نفسى ثم لها المهر كله لودخل والاسقط كله وهى فرقة لا طلاق سواء كان من الرجل اومن المرأة ولوخلى بها بعد البلوغ وهى ثيب فهل يبطل كما يبطل بوقاع وطلب المهر او طلب فرض النفقة ينبغى ان يبطل لانه ذكر (فقظ) الثيب البالغة لوزوجها وليها فخلى بها زوجها برضاها هل هواجازة منه الارواية فيه وعندى انه اجازة ينظر نحوه فى أحكام الخلوة ومر فى فصل الفضولى بمواقعة صبية زوجت نفسها ودخل بها ثم بلغت فدخل بها برضاها فعلى قياس الخلوة فى الفضولى ينبغى ان تكون اجازة وكذا على ماذكر (فقظ) وفى (ذخ) احد الزوجين قال كان النكاح فى الصبا أوفى الجنون وعرف هو منه لانكاح بينهما فلودخل بها بعد الكبر فهو رضا واجازة أقول هذا يستقيم اذا كان العاقد غيره امالوكان العاقد هو المجنون اوصبيا لا يعتبر فلا (ص) صبية زوجها عمها فبلغت فهى على خيارها مالم ترض بنكاح نصا اودلالة كتمكين او طلب نفقة امالو أكلت من طعامه اوخدمته كما كانت فهى على خيارها لانه ليس برضا وفرق آخر أن الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل بخيار البلوغ فلولم تعلم به لا تعذر حتى لوانها بلغت وهى بكر وسكتت وقالت لم أعلم بالخيار فالهذا السكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج و يبطل خيارها اذ الظاهر شاهد للزوج فان الصبية تبلغ لا محالة واذا كانت تبلغ لا محالة تسئل هى عن هذه المسألة هل لها الخيار اذا بلغت أم لا فتعلم ذلك فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق فصدق واما الامة فلا تعتق لا محالة حتى تسئل عن هذه المسألة فالظاهر صدقها فى دعوى الجهل فصدقت أقول فى قوله تسئل عن هذه المسألة الخ نظر اذ السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظهوره وأقول ايضا قوله وقالت لم أعلم بالخيار فلذا سكت وقال بل علمت الخ يشعر بان العلم به شرط حتى لوقبل قولها لما بطل خيارها وليس كذلك لما مر فى (بس) من ان العلم به لا يشترط واليه اشار هذا القائل ايضا حيث قال فلولم تعلم به لا تعذر فبين كلاميه منافاة ولولم يكن غرضه الاشعار بان العلم به شرط لما احتيج الى هذا التقدير بل يكفى ان يقال قولها لم اعلم بالخيار الخ لا يفيدها وان سلم ان العلم به ليس بشرط قال فان بلغت بكرا بالليل ولم تقدر على الاشهاد قال م رح كما رأت الدم تقول نقضت النكاح فاذا أصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسى فقيل له أيسعها ذلك قال نعم لانها لواخبرت انها رأت الدم

مثله وليضجر الوصى فيسارع الى قضاء الدين وان لم يكن له اب اووصى لم يحبس لان الحبس انما شرع تاديبا واضجارا للاب والوصى فاذا لم يكن له اب اووصى لم يوجد معنى الاضجار والحبس فى حق الصبى لم يشرع للتاديب بدون الاضجار فلم يحبس لهذا واما اذا كان محجورا عليه واستهلك لرجل مالا فان كان له اب اووصى يحبس بدينه يعنى الاب أو الوصى لان قضاء الدين الذى على الصغير على ابيه ووصيه فبالامتناع يصير ظالما فيحبس وان لم يكن له اب أووصى ينصب القاضى قيما يبيع ماله بقدر الدين ويوفى الغرماء حقهم هذه الجملة فى ادب القاضى من الذخيرة وفى شهادات المنتقى اذا اقام الوارث الكبير بينة بمال على رجل للميت وحبس له ثم اراد تخليته وفى الورثة صغار قال ينبغى للقاضى أن يستوثق للصغار وان لا يخلى سبيل المحبوس حتى يوفى حق الصغار وهكذا ذكر المسئلة فى فتاوى رشيد الدين تعديل الصبى لا يجوز والحاصل ان العدد فى المزكى ورسول القاضى الى المزكى وفى المترجم عن الشاهد الاعجمى وعن الخصم الاعجمى ليس بشرط عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فالواحد يكفى وعند محمد رحمه الله العدد شرط والواحد لا يكفى ويكفيه الاثنان اذا كان المشهود به حقا يثبت

بشهادة عدلين وان كان حقا لا يثبت ٢٢٨ الا بشهادة الاربع يشترط الاربع وأجمعوا على ان ما سوى العدد من سائر
شروط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والعقل والبصر وان لا يكون محدودا في قذف شرط والحرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما واجمعوا على ان التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط وفي تزكية العلانية العدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أبين لاختصاصه بمجلس القضاء بخلاف تزكية السر عندهما قال والصبي اذا بلغ وشهد شهادة فحكمه حكم الغريب اذا نزل بين قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته هكذا ذكر هذه الجملة في ادب القاضي من الذخيرة وقدم شيء من هذا في مسائل الشهادات من هذا الكتاب

(في مسائل الاقرار)

ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اقرار الاصل رجل أقر أنه كان أقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب لا بل أقررت بها بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الضمان ولو قال أخذت منك ألف درهم وأنا صبي أو ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان أصابه فهو ضامن للمال

في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها و يبطل خيارها أقول دل هذا على ان الكذب مباح عند الضرورة وان كان غير الاربعة المستثناة ومن صرح لو قالت عند الشهود او القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها ولو قالت بلغت أمس ونقضته لا يقبل ولو قالت لم اعلم بالنكاح الا الآن ونقضته قبل قولها كذا (خ) أقول في مسالة امس والليل ينبغي ان يقبل قولها مع اليمين لانها قد تبلغ بالاحتلام في وقت يتعذر فيه الاشهاد وتكليف الاشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعا والضرورات مستثنات من قواعد الشرع فينبغي ان يقبل قولها وان اضافته الى الماضي وهذا اولى من ترويج الكذب وسنبين فيما سيأتي من المحيط ان فيه اشارة الى ما قلنا وينبغي ان تكون الشفعة كذلك (شصل) فلو لم يكن عندها شهود فاذا وجدتهم فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن ونقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام او بسن تقول كما بلغت نقضته فاشهدوا وتقول اشهدوا اني بلغت ونقضته فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته ولا تزيد على هذا لانها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق (ط) خيار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها ان تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا ولو لم تختر في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنه او تحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت او حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلف اقامة البينة اقول قوله والاشهاد لا يشترط لاختيارها الى قوله ليسقط اليمين الى قوله صدقت مع اليمين يستدعي ان تصدق مع اليمين ايضا في مسالة أمس لان قولها للقاضي حين بلغت طلبت الخ اخبار عن الماضي لا عن الحالة عند القاضي والا لما احتيج الى البينة لانه يحصل حينئذ علم البلوغ الآن في مجلس القاضي فينبغي ان يستوي هو وقوله امس في الحكم (خ) ولو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت امتها لتأتي بشهود تشهدهم على اختيارها بطل فينبغي ان تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتاخير حتى يوجد التمكين ونحوه البكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان فردت صح ردها ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخا فيصير هذا البكاء ردا للنكاح على قول من يجعل هذا البكاء ردا للنكاح وتبدأ الثيب بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب لا يبطل بسكوت ولو قامت عن مجلسها (شصل) بلغت بكرا فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول سكتت فالقول للزوج فكذا لو طلبت الشفعة كما سمعت فقال المشتري سكت فالقول

للمشتري

المشترى وهذا فى الاختلاف بعد البلوغ وسماع البيع اما لو اختلفا حال البلوغ فقالت
رددت وقال سكت فالقول قولها ولو قالت البكر لم أرض بالنكاح وقال الزوج رضيت
فالقول قولها عندنا (خ) لو اختار أحدهما الفرقة ورد النكاح بخيار البلوغ لم يكن رد
ولا يبطل به العقد ما لم يحكم القاضى به فيتوارثان قبل الحكم بخلاف النكاح بعد البلوغ
فانه يبطل برده (عص) حكم الايلاء والظهار والطلاق وغيرها قائم بينهما ما لم يفرق
القاضى وكذا الخيار بعد الكفاءة (ثى) بلغت والزوج غائب هل لها ان تختار
نفسها وهل يفرق لا شك انه لا يفرق لانه قضاء على الغائب ولكن لها ان تختار
نفسها حين بلغت لئلا يبطل حقها فاذا حضر الزوج تدعى انها اختارت نفسها فيفرق
بينهما ولو ثيبا فان شاءت اختارت نفسها كما مر وان شاءت تنتظر حضوره (خ) ولو وكل
فى خصومة الكفاءة وخيار الادراك وغاب جازت الوكالة و يقضى بالتفريق عليه
والقاضى يفرق بينهما بجب ولو كان الزوج غائبا فان وكل بخصومة فيه تقبل الوكالة وما
لم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما والحاصل ان كل فرقة تحتاج الى الحكم لم يجز الحكم عند
غيبته كما فى خيار الادراك والتزويج من غير كفء والفرقة بلعان وعنة وجب وآباء عن
الاسلام وكل فرقة لا تحتاج الى الحكم تصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وعتق وامر باليد
ولو خالع وشرط الخيار لها جاز عنده ح رح وقالا لم يجز ولو شرط له الخيار لم يجز وفاقا
(جص) خلعها بخيار لها ولم يوقت فان اختارت فى المجلس فلها ما اختارت وان لم تقل
شيئا حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت قال (ث) وبه نأخذ (نم) اختلعا وقالت
ان لم أؤد بدل الخلع الى اربعة أيام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم تؤده فهو كخلع
بشرط الخيار وخيار الرؤية لا يثبت فى بدل الخلع ويرد بفاحش العيب لا بيسيره كما
فى المهر (شصل) خلعها بامة فوجدها كافرة او ذات زوج لا يردها به لانه عيب يسير
فلا يرد به بدل الخلع واما الخيارات التى تثبت فى عقود تحتمل الفسخ انواع منها خيار
شرط ورؤية وعيب وتعيين وتفريق المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض
والاستحقاق (ص) اما خيار الشرط فيثبت فى البيع الفاسد كما فى الجائز حتى لو باع
قنا بالف درهم ورطل خمر بخيار فقبضه وحرره لم يجز لا نافذا ولا موقوفا وخيار الشرط
لا يثبت فى الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار فى الصرف والسلم لاحدهما يبطل
العقد كذا (بس) و يثبت فى القسمة لانها مبادلة كبيع كذا (هد) وفى (صل) شرط
الخيار فى الصلح كشرطه فى البيع ثم هو فى البيع جائز لهما ولاحدهما مؤقتا بثلاثة
ايام او اقل وان شرط اكثر فسد البيع عنده ح رح كما لو شرط أبدا وقال س وم
وابن أبى ليلى لو ذكر او قتا معلوما كشهر وسنة او أكثر يجوز وزفر والشافعى مع ابى
حنيفة رحمه الله (صق) هو يصح فى ثمانية أشياء فى بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال
بعينه و بغير عينه و كتابة وخلع وعتق على مال لو شرط الخيار للمرأة والقن يصح عنده
ح رح ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض
الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز

لان الاخذ فعل موجب للضمان على الآخذ سواء كان الآخذ صبيا او بالغا مجنونا كان او عاقلا وذكر فيه ايضا احد الزوجين متى أضاف الاقرار بالنكاح الى حال يتنافى أصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل أن يقول تزوجتك وانا صبى او نائم او مجنون وقد عرف منه الجنون فالقول قوله لانه أضاف العقد الى حالة معهودة تنافى اهلية العقد فكان منكرا معنى وان كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم وذكر فى اقرار الجامع الاصغر وفى دعوى فتاوى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى رجل اقر وقال لامرأته تزوجتك وانا صبى وقالت لا بل تزوجتنى وانت بالغ كان القول قوله الا ان القاضى لا يفرق بينهما بل يسأله تزوجتها باذن وليك فان قال لا يسأله هل رضى وليك بعد ما تزوجتك فان قال لا يسأله هل اجزت بعد ما بلغت فان قال لا يسأله هل تجيز الآن فان قال لا فحينئذ يفرق بينهما وقد عرف فى مسائل النكاح عند خيار البلوغ ذكر فى باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه وما لا يكون من فتاوى رشيد الدين المدعى عليه جاء بخط البراءة انه ابرأه عن هذا المال فادعى المدعى ان وقت البراءة كنت صبيا صح لانه استند البراءة الى حالة

ولو استاجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستاجر أجر يومين أفتى (صط) انه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار ولانه لو انتفع يبطل خياره (فصط) شرطه الى الليل او الى وقت الظهر او الى ثلاثة ايام فله الخيار في كل الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي مالم تمض الغاية عند ح رح وقالا لم تدخل الغاية في الخيار واول استقصينا بحث الغاية في الفصل السادس والعشرين ولو باعه بخيار ولم يبين المدة فسد البيع وفاقا فان ابطل ذو الخيار خياره في ثلاثة ايام عاد الى الجواز خلافا لزفر ولو ابطله بعدها عاد الى الجواز عند س رح لا عند ح رح وزفر رحمه الله ثم لو شرط لهما في البيع لا يثبت حكم العقد اصلا ولو شرط لاحدهم الا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار كذا (خ) وفي (بس) ولو باع بشرطه أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع عند ح رح فان اجازه ذو الخيار في الثلاثة او سقط الخيار بموت ذي الخيار او بموت القن او بحروه المشتري او حدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند ح رح وعليه الثمن وكذا لو باعه بشرط الاجل الى حصاد او دياس ثم حذف الاجل قبل ذلك الوقت يصح العقد واختلف عبارة اصحابنا فيه فقال اهل العراق يفسد العقد ويرتفع الفساد بحذف الشرط وقال اهل بلخ يتوقف العقد فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد وذكر الكرخي عن ح رح ايضا ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة وانبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة ولو كان الخيار للبائع والمشتري فمات احدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره ولو مضى وقت الخيار تم البيع وخيار الشرط لا يورث خلافا للشافعي كذا (بد) وذكر (صر) شرى احدهما على ان يأخذ احدهما وهو بالخيار فيه ثلاثة ايام جاز فلو مات بطل خياره ولزمه احدهما وينتقل الى ورثته (بس) هلك المبيع في يد المشتري فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع و يلزم المشتري القيمة فلو كان للمشتري يلزمه الثمن ويتم البيع (شجى) هلاك المبيع قبل قبضه يبيعا باتا او بالخيار بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل البيع وان هلك بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وضمن المستهلك (جم) المخير لو نقض البيع بغيبة الآخر لم يجز وله ان يرضى بعده وهذا عندهما وقال س رح وزفر ومالك والشافعي رحمهم الله يجوز اعتبارا بالمعتقة فانها لو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح كذا هنا بل أولى (خ) نقضه بغيبة الآخر يتوقف عند ح وم ان علم به الآخر في مدة الخيار جاز والا فلا هذا في الفسخ بقول فان فسخ بفعل يجوز بلا علم الآخر وفاقا وهو بان تصرف في المبيع ببيع او وطء فان كان الخيار للبائع تضمن ذلك فسخ البيع ولو للمشتري فهو اجازة وان اجاز بحضرة الآخر جاز وفاقا وخيار الرؤية على هذا الخلاف والمراد بالحضرة العلم لا نفس الحضور حتى لو علم الآخر في المدة صح الفسخ رضي به او لا حضر او لا وان لم يعلم حتى مضت المدة لا ينفسخ البيع اذ العقد قد تم بمضي المدة والفسخ لم يعمل اذ الآخر لم يعلم ولو كان الخيار للمشتريين فسخ احدهما بغيبة الآخر لم يجز (مى) باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ

مهمودة قنا في صحة البراءة وفي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار والقسمة فاذا تبين بهذه المسألة ان قبل اثنى عشر سنة لا يصح الاقرار و بعد اثنى عشر سنة لا يصح ايضا لا محالة بل انما يصح بشرط ان يكون بحال يحتلم مثله عادة وقد مر في مسائل الطلاق والقسمة ذكر في اقرار المنتقى رجل قال لرجل لك على ألف درهم ولا يعلم المقر له بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة لا يسعه ان يأخذ الا أن يعلم ان له عليه ولو اقر له بدار والمقر له صغير فكبر وسعه أخذها منه وفي اقرار المنتقى قال محمد رحمه الله رجل اعتق جارية له ثم اختلفا في ولدها فقال المولى اعتقتك بعد ما ولدته فهو عبدي وقالت الامة ولدته بعد ما اعتقتني فانه ينظر الى الولد فان كان يعبر عن نفسه فالقول قوله وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقول قول من هو بيده منهما وان اقاما بينة فالبينة بينتها اذا اقر الرجل ان لهذا الصغير على الف درهم من قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه والصبي ليس من أهل القرض والبيع فانه يصح اقراره وان كان لا يتصور وجود السبب من جهة الرضيع ولكن انما يصح

وقبل

فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي لا لوصيه فلو لم يكن نصب له القاضي وصيا (صل) مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لانها له في حياته فان قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن فانه ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح اذ الحق للمضارب والملك لرب المال فكأنهما شريكان (قنيه) لو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها بعد عدتها فابت ان تتزوج به فان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق والا فقيل الاصح انه لا يرجع وقيل الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لم تزوج لانها رشوة (خ) لانه لو علم انها تابى ان لم ينفق عليها لم ترض فكان ذلك بمنزلة الشرط كمتقرض يهدى للمقرض شيئا لم يكن يهدى اليه قبل الاقراض كان حراما وكذا القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى اليه (ص) ويكون ذلك بمنزلة الشرط اقول يخالفه ما ذكر في (صه) لو اهدى بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدى لعند السلطان فمشايخنا رحمهم الله على انه لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط وطمع فاهدى اليه بعده لا باس به وما نقل من الكراهة فورع وللقاضي احضار الخصم وان لم يعلم ان المدعي محق او مبطل لو قريبا ولو بعيدا من المصر بحيث لو ابتكر لا يبيت باهله يأمر المدعي باقامة البينة فلو اقام يحضر خصمه لو توارى الخصم في بيته لم يجز الهجوم عليه باعوان

بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر كذا قاله شيخنا في البحر من كتاب الوكالة واذا وكل باذن او تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول اه وفي شرح الكنز للزيلعي فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لم يكن للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل القاضي الثاني بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه اه (قوله قيل الاصح انه لا يرجع وقيل الاصح انه يرجع الخ) اقول قال العزي وقيد في الخلاصة محل الخلاف بما اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا كانت معه لا يرجع عليها بشئ اه وذكر في الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت عدتها ابت ان تتزوج ان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق زوجت نفسها او لا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن انفق على هذا الطمع اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع كذا قاله الصدر الشهيد قال المصنف رحمه الله تعالى قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها او لم تزوجه لانه رشوة وهكذا اختار في المحيط اه

ذكر القاضي الامام فخر الدين في فتاويه اذا حج الرجل باهله وولده الصغير فالولي يحرم عن الصغير من كان اقرب اليه حتى لو اجتمع الوالد والاخ يحرم عنه الوالد دون الاخ وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله في الاصل والصبي الذي يحج به ابوه يقضي المناسك ويرمي الجمار وانه على وجهين الاول اذا كان صبيا لا يعقل الاداء بنفسه وفي هذا الوجه اذا احرم عنه ابوه جاز وان كان يعقل الاداء بنفسه يقضي المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ ولو ترك هذا الصبي بعض اعمال الحج نحو الرمي وما اشبهه لم يكن عليه شئ قال في الاصل ايضا وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون ثم الاب اذا احرم عن ابنه الصغير وارتكب بعض محظورات الاحرام لم يلزمه بسبب احرامه للصغير شئ كذا في الذخيرة واذا بلغ الصبي او اسلم النصراني في وقت لا يقدر على الحج ثم مات ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه لا يجب الحج على قول ابي يوسف خلافا لزفر رحمه الله وروى عن ابي يوسف انه يجب فصار عن ابي يوسف رحمه الله روايتان وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في هذا ايضا وكذلك اذا اصاب مالا واستهلكه او هلك ثم اصاب مالا في وقت لا يقدر على اداه

باعتبار ان هذا اقر على ثبوت الدين للصغير بمباشرة

وقبل البائع جاز و ينفسخ كذا (جف) وفى (بس) من له الخيار لو اختار الرد والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا الباطن ونظيره فى (فو) ان البائع لو انكر بيع الامة والمشترى يدعيه لا يسع البائع وطؤها الا ان انكار البائع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشترى الدعوى واظهر بلسانه بان يقول عزمت على ترك الخصومة او فسخت البيع وسعه الوطء اذ الفسخ تم ولو عزم على ترك الدعوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه لم يحل للبائع وطؤها ولا ينفسخ البيع اقول لو انكر البيع اصلا ينبغى ان يسعه الوطء اذ لا فسخ حينئذ فيتم بدون المشترى ه‍ل واذا كان الخيار للمشترى فتصرف فى المبيع جاز وسقط خياره وكذا لو رهن او وهب وان لم يسلم وكذا لو عرضه للبيع بخلاف خيار البائع فان هبته ورهنه بلا تسليم وعرضه للبيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر اقول فيه نظر لانه فسخ بفعل فينبغى ان يملكه بغيبة الآخر (ذ) لو آجره المشترى بخيار بطل خياره وان لم يسلم وشرط فى الكتاب تسليمه فى حق البائع لكن الحاكم يقول التسليم ليس بشرط فى حق البائع ايضا اذ الانتفاع يثبت للمستاجر بنفس العقد فصار كبيع (خل) لو كان الخيار للمشترى ينفذ البيع باجازته قولا او فعلا بتصرفه و بموته و بمضى المدة و بصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف و نقصان يسير او فاحش بفعل المشترى او بفعل البائع او الاجنبى او بفعل المبيع او بآ فة سماوية قال س رح آخرا وقيل هو قول م رح ايضا لو نقص فى يد المشترى بفعل البائع لا يبطل خيار المشترى (خ) باع بخيار فوهب او رهن وسلم او آجر او باع او فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك كوطء وقبلة ونظر الى فرجها بشهوة كان فسخا للبيع علم به المشترى اولا والنظر الى الفرج بلا شهوة لا يبطله وكذا لو سلمه الى المشترى ثم غصبه لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع غنما بخيار يوم على ان يستغله او يستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما بخيار يوم على ان ياكل من ثمره لم يجز البيع اذ الغلة والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن متلفا جزءا من المبيع بخلاف الثمر باع دارا فيه ساكن باجر وشرط الخيار للمشترى ورضى به الساكن فطلب المشترى الاجر من الساكن بطل خياره ولو شرى دارا بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل خياره (ذ) يبطل به خيار العيب (فقط) خيار الشرط فى القسمة لا يبطل بدوام السكنى وفى كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا قال (ص) ما فى كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى اما الاستدامة للسكنى لا يسقط خياره كما فى القسمة ولو شرى قنا بخيار فحجمه او سقاه دواء او حلق راسه فهو رضا الا لو امرأمة بمشط او دهن او لبس ولو شرى ارضا مع حرثه فسقى الحرث او فصل منه شيئا او حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشترى الدار لو اسكنه رجلا باجر او بلا اجر او رم منه شيئا او بنى او جصص او طين او هدم منه شيئا فهو رضا (فصط) لو اسكن رجلا باجر بطل خيار الرؤية لا لو بلا اجر ولو طحن فى الرحى ليعلم قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او بزغها فهو

الولى سببه فاثبتنا السبب وجعلنا هذا من المقر التزاما للمال بجهة اخرى وهى مباشرة الولى سببه مذكور فى حيل الذخيرة فى مسائل النكاح على سبيل الاستشهاد وفى مختصر القدورى وان قال لحمل فلانة على ألف فان قال قد اوصى به فلان او مات أبوه فورثه فالاقرار صحيح وان ابهم الاقرار لم يصح وذكر المسألة فى الهداية هكذا ثم قال ولو قال المقر باعنى او اقرضنى لم يلزمه شئ لانه بين مستحيلا وان ابهم الاقرار لم يصح عند أبى يوسف رحمه الله وقال م صح والله سبحانه وتعالى أعلم

(فى مسائل دعوى النسب)

ذكر فى شهادات الجامع فى الفتاوى فى مسائل فخر الدين النسفى رحمه الله عبد صغير فى يدى انسان جاءت امرأة وادعت انها مسلمة وهذا الصغير ولدها وهو حر ووكل الرجل وكيلا وغاب فاقامت البينة على الوكيل تسمع فى العتق ولا تسمع فى النسب وذكر فى دعوى الجامع الصغير صبى فى يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقال ابو يوسف ومحمد اذا جحد العبد فهو ابن المولى وتفسير المسألة رجل فى يده صبى ولد فى يديه وهو يبيعه ولا يامن المشترى ان يدعيه البائع يوما فيفر البائع بالنسب للعبد خوفا من انتقاض

عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغائب ان صدقه أو كذبه

رضا والتوديج شق الاوداج جملة (فقط) وفي (خ) لو استخدم الخادم مرة ولبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل (فصط) شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا الا لو بلا اجر لانه كاستخدام الا يرى انه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا شرى أمة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها على البائع يبطل خياره قياسا لا استحسانا كذا (خ) وفيه باع بخيار فوهب ثمنه للمشترى في المدة او ابرأه عن ثمنه او شرى به شيئا من المشترى صح تصرفه و بطل خياره ولو شرى من غير المشترى شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه ولو كان الثمن دينا والخيار للمشترى فقبض البائع ثمنه وتصرف فيه لا يبطل خياره (من) شراه بخيار فقبضه اونقد ثمنه لم يبطل خياره ولو لم يره فلما رآه قبضه اونقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو تخير البائع فدفع المبيع الى المشترى لا يبطل خياره ولو للمشترى فابرأه البائع من ثمنه لم يجز ابراؤه (فر) المشترى بعد البراءة بالخيار بين رد وأخذ كذا عن م رح وما مر انه لم يجز ابراؤه فهو قول س رح (بز) لو تخير البائع فسلم المبيع الى المشترى فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار (شى) باع بخيار فحط شيئا من الثمن فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغى ان يبطل خياره (خ) شرى وقبض فقال له البائع بعد أيام انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس فهذا كقوله لك اقالة هذا البيع ولو قال له انت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام وهو الصحيح شرى بخيار ليس للبائع طلب ثمنه قبل سقوط الخيار شرى بقرة اوشاة بخيار فحلبها قال ح رح بطل خياره وقال أبو يوسف رحمه الله لا حتى يشرب اللبن او يتلفه ذو الخيار لو ادعى الامة المبيعة الى فراشه لا يبطل خياره سواء كان الخيار للبائع او للمشترى (فصط) باع شاة بخيار فجز صوفها فهو فسخ تبايعا فلما تم قال البائع للمشترى خيرتك شهرا او ثلاثة أيام فقال لا يتخير من ساعته شهرا او ثلاثة أيام وقال ح رح يتخير كما قالا ويفسد به العقد فيما شرط أكثر من ثلاثة أيام ولو الحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد عندهما وقال ح رح يلتحق به الشرط الفاسد ويفسد ولو الحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا يلتحق به وفاقا باع أرضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وله حبسها بثمن دفعه للبائع فلو أذن البائع بعده للمشترى في زرعها فزرعها تصير الارض امانة عند المشترى وللبائع أخذها منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشترى حبسها بثمنه لانه لما زرعها باذنه صار كانه سلمها الى البائع المشترى بخيار لو قال أجزت شراه اوشئت أخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت او اعجبني او وافقني لا يبطل وكيل البيع او الوصى باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصى او الموكل او الصبي او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال م رحمه الله يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت ولو باع أب او وصى مال صبي بخيار فبلغ الصبي في المدة قال س رح يتم البيع ويبطل الخيار وعن م رح ثلاث

روايات

البيع فان هذا يكون مخرجا اولم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوى المقر عنده جال وعندهما اذا صدق الغائب أولم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لا تصح دعوة المقر أما اذا كذب الغائب تصح دعوة المقر والعلل تعرف في الجامع الصغير صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب له مرجح بالاسلام امرأة ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تاتي بامرأة تشهد على الولادة يريد به امرأة لها زوج لانها قصدت الزام النسب على الغير وسبب لزوم النسب قائم وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وشهادة القابلة على نفس الولد مقبولة بالاجماع وقد ذكرناها في الشهادات قال وهذا اذا كانت منكوحة فان كانت معتدة وادعت النسب احتاجت الى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان لم تكن معتدة ولا منكوحة كان القول قولها من غير حجة وتمام هذا ينظر في دعوى الجامع الصغير ذكر في كتاب دعوى النسب من الذخيرة ادعت المرأة على رجل انه تزوجها وان هذا الصبي الذي في يديها ابنها منه والزوج يجحد ذلك فشهد رجلان على الزوج بما

روايات بنظارق (خ) باع بخيار فصالحه المشتري على نقد او عرض بعينه على ان يبطل خياره جاز ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على انه يبطل خياره ويحط عنه من الثمن كذا او يزيد هذا العرض في البيع جاز (جص) شرى بخيار فاراد رده فاختفى بائعه قيل القاضي ان نصب من البائع خصما ليرده عليه وقيل لا هذا ومسئلة الاعذار مرت في اواخر فصل الحكم على الغائب ذو الخيار لو قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري بطل ذلك لا خياره وكذا خيار العيب لو قال ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غد (مى) انه يبطل خياره جملة (خ) وفي (خل) شرى بخيار فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كجمال وسمن وبرء واضمحلال بياض من العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند م رح وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبناء ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كثمر وولد وارش ولبن وثمر وصوف يمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فكذلك عندهما وعند م رح ترد على البائع (فصع) يبطل خيار الرؤية برؤية وكيل القبض عند ح رح واجمعوا ان خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض (ها) المشتري بخيار لو رهن بالثمن جاز الرهن به (جخ) الفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب اذا كان قبل القبض فسخ من الاصل بقضاء او بدونه كذا فيه (بس) شريا بخيار فاختار احدهما رده والآخر امساكه فليس لاحدهما ان يرد حصته دون الآخر عند ح رح وقال س وم له ذلك وكذا لو شريا قنا لم يرياه او وجدا عيبه قبل قبضه فاراد احدهما الرد فهو على هذا الخلاف واما خيار التعيين فله صورتان احداهما شرى بخيار فاراد رده على بائعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه اقول الاصل ان القول في التعيين للمالك حتى لو اراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو هذا يصدق البائع مع يمينه فعلى هذا ينبغي ان يكون القول للبائع في مسئلة

(قوله يصدق البائع الخ) قال قاضي خان لو اختلفا في المبيع فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو هذا كان القول قول المشتري بخلاف العيب اذا اراد المشتري ان يرد المبيع بعيب يحدث مثله عند المشتري وانكر البائع ان يكون العيب عنده فان القول قول البائع وفيه رجل اشترى ثوبا على انه بالخيار يوما وقبضه ثم جاء يرده بالخيار وفيه عيب فقال البائع ليس هذا ثوبي وقال المشتري لا بل هو ثوبك قال ابو حنيفة وابو يوسف القول قول المشتري والبينة للبائع وكذا لو كان الخيار للبائع وكذا اذا لم يكن في البيع خيار شرط واراد ان يرده بخيار الرؤية وان كان يريد الرد بالعيب فالقول فيه قول البائع وفيه في خيار الرؤية اذا اختلف العاقدان في الرؤية فقال البائع بعتك ما رأيت وقال المشتري لم اره كان القول قول المشتري اقول به استفدنا جواب حادثة الفتوى وهي

ثم ان احد الشاهدين ادعى ذلك لنفسه لا يصح دعواه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا شهدت امرأة على نسب صبي من امرأة ادعت نسبه فلم يقبل القاضي شهادتها بسبب من الاسباب ثم ان الشاهدة ادعت نسب الولد لنفسها لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله] ولو كبر الابن وادعى انه ابن الشاهدة والشاهدة تنكر واقام بينة على ذلك قبلت بينته امرأة تقر لصبي انه ابنها وشهدت لها القابلة يثبت النسب منها اذا صدقها الصبي في ذلك قالوا ما ذكر في الكتاب من الجواب انه يثبت النسب بشهادة القابلة محمول على ما اذا لم يكن ثم منازع اما اذا كان ثم منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل آخر وذلك الرجل ينكر لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ولا يثبت بشهادة القابلة عندهم جميعا وان كان المنازع لها امرأة اخرى ففي المسئلة روايتان في احدى الروايتين يقضى بالنسب منهما اذا اقامت كل واحدة منهما امرأة وفي رواية اخرى لا يقضى بالنسب من واحدة منهما ما لم تقم كل واحدة رجلين او رجلا وامرأتين والمسئلة موضعها كتاب اللقيط امرأة حرة لها ابن صغير يعرف انه ابنها وليس لهذا الولد نسب معروف من رجل قال رجل للمرأة هذا ابني منك وصدقته المرأة فهو ابنهما

خيار الشرط أيضا والاصل الآخر ان القول للقابض فى قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغى ان يكون القول للمشترى فى مسئلة خيار العيب كما فى خيار الشرط والحاصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغى ان يتحدا فى هذا الحكم قال ولو لم يقبض المبيع فاراد المشترى ان يجيز البيع ويأخذ المبيع من يد بائعه فقال ليس المبيع هذا وقال المشترى هو هذا المبيع كره م رح وقالوا ينبغى ان يكون القول للبائع كما لو ادعى بيع هذا وأنكر البائع البيع أصلا هذا اذا كان الخيار للمشترى فان كان للبائع فان كان مقبوضا فاراد البائع أخذه فقال المشترى هو هذا وقال البائع ليس هذا فالقول للمشترى مع يمينه ولو لم يكن مقبوضا فاراد البائع الزام البيع فى عين فقال المشترى ما اشتريت هذا فالقول للمشترى والثانية لو شرى ثوبين على أن يختار أيهما شاء ويرد الآخر فى ثلاثة أيام جاز كذا (بس) ويجوز خيار التعيين فى جانب البائع كما يجوز فى جانب المشترى وللبائع ان يلزم أيهما شاء على المشترى ويأخذ الآخر فان هلك أحدهما فى يد المشترى فله ان يلزمه أيهما شاء وان هلك أحدهما او تعيب فى يد البائع فله ان يلزمه الباقى والسليم لا الهالك والمعيب الا ان يرضى المشترى فان الزم المعيب ولم يرض فليس له ان يلزمه الآخر بعده ولو قبضهما المشترى وخيار التعيين للبائع فهلكا فالبيان بحاله فان مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشترى والخيار له ويورث خيار التعيين لا الشرط وان تعيب أحدهما فى يد المشترى والخيار للبائع فله الزامه ذلك ولو أخذه البائع كذلك فلا شئ له على المشترى من ضمان نقصانه ولو كان الخيار للمشترى وهلك أحدهما فى يد البائع أخذ المشترى الباقى ان شاء وخيار التعيين لم يجز الا موقتا بثلاثة أيام ويلزمه أحدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون المبيع مضمونا بثمن وغير المبيع أمانة ويجوز خيار التعيين فى البيع الفاسد أيضا الا أن هنا ما يتعين للبيع مضمون بقيمته والباقى كما قلنا فى البيع الجائز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل منهما وأما خيار الرؤية فيختص بالمشترى فى ظاهر الرواية وعن ح رح ان للبائع خيار الرؤية أيضا لعبرة بالمشترى جملة (فقط) وفى (فضم) خيار الرؤية وخيار العيب يثبتان فى البيع الفاسد ثم اعلم بان خيار الرؤية يثبت فى كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة وصلح عن دعوى الاموال أما فى عقد لا يحتمل الفسخ كخلع ونكاح وصلح عن القود ونحوها من العقود التى يكون المردود فيها مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها كذا (شعى خ ص) أقول قولهم النكاح لا يحتمل الفسخ يشكل بمسألة الردة وملك أحدهما الآخر فان النكاح

ان بائع قطن حاليج جاء بنموذج للمشترى ثم اختلفا فى الموافقة للنموذج فقال البائع هو موافق وقال المشترى هو مخالف وكان بعد هلاك النموذج فالقول للمشترى لانه ينكر كونه المبيع ضمنا بانكار الموافقة والبينة للبائع لانه يدعى انه المبيع ضمنا بدعوى الموافقة تامل

وكذلك رجل له ابن صغير يعرف انه ابنه وليس للولد نسب معروف من امرأة قال الرجل لامرأته هذا ابنى منك وصدقته المرأة فهو ابنهما ويقضى بالنكاح بينهما يعنى بنكاح صحيح لا فاسد وتمام هذا ينظر فى الفصل التاسع من كتاب دعوى النسب من الذخيرة عبد صغير بين رجلين اعتقه أحدهما ثم ادعى الآخر انه ابنه صحت دعوته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويكون مولى لهما وتمامه ينظر فى الفصل العاشر منها وذكر فى آخر كتاب دعوى النسب رجل ادعى غلاما صغيرا لا يعرف نسبه ولا يعبر عن نفسه فان صدقه الذى الغلام فى يده ثبت نسبه منه والا فلا وان أقر الذى فى يديه الغلام انه لقيط صحت دعوته هذه الجملة فى كتاب دعوى النسب من الذخيرة وفى باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين صبى فى يد رجل فقال هذا ابنى وابنك او قال ابنك وابنى وقال الآخر صدقت فانه ابن القائل اولا ولو قال هذه الجارية ام ولدى وام ولدك او قال ام ولدك وام ولدى فقال الآخر صدقت تكون ام ولدهما وقال ابو يوسف رحمه الله فى الفصلين تكون لاسبقهما ولا يتوقف على قبول صاحبه ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس بولدى لا يصح النفى لانه ثبت النسب فلا ينتفى بالنفى عبد صغير لا يعبر عن نفسه بين رجلين ادعى أحدهما انه ابنى ثم ادعى

ينفسخ

ينفسخ في هاتين الصورتين بعد التمام بخوابهم عن الفسخ بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ مانه ليس بفسخ بل هو كامتناع عن النكاح لا يرد لانه قبل التمام (خ) يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلي والوزني اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا (جمع) صح فسخه قبل الرؤية لخلل في الرضا لا الخيار ولو أبطل خياره قبل الرؤية لم يجز حتى لو رآه بعده فله خيار الرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت أو أبطل باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت كذا (طعم) أقول قد مر في (فد) انه يبطل برؤية وكيل القبض عند ح وهذا يدل انه يبطل بالرؤية فضلا عن السكوت والابطال بلسانه ويمكن التوفيق بان يحمل ما في (طعم) على ما قبل القبض وما في (فد) على القبض فلو رآه يبطل لو قبضه والا فلا ما لم يقل رضيت (ذ) صريحا أو دلالة فالصريح قوله بعد الرؤية رضيت او اخترت والدلالة أن يراه ثم يشتريه أو يراه بعد شرائه فيقبضه أو يتصرف فيه تصرف الملاك كما في خيار الشرط فاذا فعل شيئا من ذلك يبطل خياره (خ) الفسخ بخيار الرؤية يصح بلا قضاء ورضاء وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده (شحى) كذلك لكنه لا يصح الا بحضرة البائع عند ح وم وقال س رح يصح بغيبته أيضا والرضا يصح بغيبته وفاقا (فقط) لو فسخ بخيار الرؤية ولم يعلم به البائع حتى هلك المبيع يتقرر عليه الثمن اذ الفسخ لم يتم لان تمامه علم البائع به ويحلف البائع انه لم يعلم بفسخه (ذ عده) شرى محدودا وأقر بقبضه فقال لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله ويورث خيار العيب لا الرؤية والشرط ولا تتوقف الرؤية بوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله و يبطل بما يبطل به خيار الشرط كتدبير واجارة ورهن وهبة و بيع (فصط) شرى ما لم يره فآجره بعد قبضه بطل خياره بمجرد الاجارة فلو باع بعد قبضه قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بحكم او بما هو فسخ من كل وجه او فك الرهن او نقض الاجارة لم يعد خيار الرؤية وهو الصحيح ولو باع بعد الرؤية على انه بالخيار او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم بطل خياره لا لو فعله قبل الرؤية أقول دل هذا على أنه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض والاجارة ذكر البيع والهبة مستدركا لانه يبطل حينئذ برؤية وقبض سواء باع أو وهب أو لا فان قيل الفرض انه باع أو وهب قبل قبضه يقال التصرف قبل قبضه لم يجز فينبغي أن لا يبطل به الخيار (فقط) باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية الا في رواية و بخيار المشتري يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا او هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره عند م رح لا عند س رح ولو شرى ما لم يره فرآه فقبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله (مح) رؤية الرسول بالقبض لا تبطل الخيار وفاقا (ت) قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب

الشريك الآخر انه ابني فصدقه المدعى الاول فالولد ثابت النسب من الاول لان بنعوا اولا ثبت النسب من الاول فلا يتمكن من القطع الا اذا وقع الدعوتان معا فحينئذ يثبت النسب منهما صبي ابن عشر سنين تزوج بامرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر سنة بان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحرب بخروج الحرب وكنت بن عشر سنين فردني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما صرت ابن اثني عشرة سنة عرضت عليه فقبلني واغار د اولا لمكان الصبي هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين وعن نافع عن ابن عمر قال عرضني ابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وانا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني رجل زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى انه منه ثبت النسب لانه اقر بنسب من يملكه وليس له نسب معلوم في دعوى الاصل صبي حر في يد انسان يدعي انه ابنه ولا بينة له فاقام آخر البينة انه ابنه فهو اولى من ذي اليد لان له بينة ولا بينة لذي اليد فاذا قضى القاضي للمدعي يكون الصبي حرا وان لم يعرف امه الا ان يكون المدعي عبدا والاصل في هذا ان المدعى اذا اقام البينة وهو حر يكون الولد حرا الا ان

كان المدعى عبدا فالولد يكون مملوكا أيضا الا ان يعرف ان

رضا بالعيب (محى) انه ليس برضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند س ورح خيار الرؤية يبطل برؤية وكيل القبض عند ح ور ح لا عندهما كما لو قبضه الوكيل قبل رؤيته ثم أسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار موكله وأجمعوا ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد علمه بالعيب كذا (خ) وفى (ذى) رؤية وكيل الشراء كرؤية موكله وفاقا ورؤية رسول الشراء ليست كرؤية مرسله قال (مش) فسلى هذا لو وكله أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم شراه الموكل أو المرسل بنفسه يجب أن يثبت له الخيار والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية لو لم يره وهذا فيما وكل بشراء شئ لا بعينه ففى المعين ليس للوكيل خيار الرؤية (ذ) وكله بشراء قن لا بعينه فشرا قنا رآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب (فقط) التوكيل باسقاط خيار الرؤية لا يصح ومن رأى شيئا ثم شراه فلا خيار له الا أن تطول المدة فالشهر طويل وما دونه قصير ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق فى دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة (ص) فعليه البينة فى التغير وعلى البائع اليمين وقيل لو رآه غير قاصد شراه ثم شراه فله الخيار وروى ان من رأى ثوبين ثم شراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو شرى ثوبا ملفوفا قد رآه قبل وهو لا يعلم انه ذلك فله الخيار ولو رأى ثيابا فرفع البائع بعضها فشرى الباقى وهو لا يعرف الباقى فله الخيار (قت) شراه وحمله البائع الى بيت المشترى فرآه ليس له الرد كذا اختاره (ث) لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى (فض) شرى دهنا فى زق فله رده بعيب فى بلد شراه فيه ان لم يذهب من الزق شئ (فصط) مؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية الى موضع العقد والا فلا (فقط) شرى تمرا بالرى فحمله الى الكوفة فقال م وح ليس له الرد بعيب حتى يرده الى الرى ولو كان بمكان التمر أمة اشار م وح انهما ليست كالتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمة وهنا قريبا ولا أرى بحملها تلك المؤنة ولو شرى أمة أو متاعا فحمله الى موضع فلا يرد بخيار رؤية الا فى مكان العقد وسوى فى خيار الرؤية بين الامة وغيرها ولو شرى أرضا لم يره فزرعها أكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت (فر) تصرف المشترى فى المبيع يسقط خياره الا فى الاعارة فانه لو أعار الارض قبل أن يراه ليزرعه المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة (خ) شرى دارا لم يره فبيع دار بجنبه فاخذه بشفعة لا يبطل الخيار فى ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط اذ الاخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل رؤيته فلا يبطل بدليله وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله ولو عرضه المشترى على البيع بطل خيار الشرط لا الرؤية (صع) وقدم خلاف هذا أقول الكلام هنا فى العرض على البيع قبل

يعرف انه من امرأة أمة وان أمه امرأة حرة واغا صار هكذا لان الغالب ان الحر يتزوج الحرة فاذا ثبت النسب عنه فالظاهر ان الولد من الحرة ما لم يتبين خلاف ذلك والعبد فى الغالب يتزوج الامة فاذا ثبت النسب من العبد فالظاهر ان الولد من المملوكة ما لم يتبين خلاف ذلك فلهذا المعنى يكون ولد الحر حرا وولد العبد عبدا ما لم يتبين خلافه صبى فى يد رجل أقام رجل بينة انه ابنه من امرأته هذه وأقام ذو اليد بينة انه ابنه من امرأته هذه فذو اليد اولى لانه أثبت الولادة وهو القابض فكان أولى كما فى النتاج فكذلك فى اثبات النسب ولو كان ذو اليد عبدا وأقام بينة انه ابنه من امرأته هذه وهى أمة وأقام رجل بينة انه ابنه من هذه المرأة وهى حرة فالحر اولى باثبات النسب من العبد لان فى بينته اثبات النسب واثبات الحرية ولو كان الخارج من اهل الذمة والذى فى يديه العبد عبد يقضى للذمى لان فى بينته اثبات النسب والحرية وغاية ما فى الباب ان فى بينة العبد اثبات الزيادة وهى الاسلام وفى اثبات الاسلام لا يثبت زيادة قبض ولا زيادة ملك فكان الخارج اولى ولو قال الخارج هو ابنى من امرأتى هذه وقال ذو اليد هو ابنى ولم ينسبه الى امه وهما حران فالخارج اولى لان فى بينته

الرؤية

الرؤية وهو في العرض بعد رؤيته فيبطل بعرضه بعد رؤيته لا قبلها لما مر من الاعتبار بصريح الرضا فلم يعر خلاف هذا (فقط) شرى سريرا بأداته وقبضه ولم ير اللبد فرآه فله رد الكل وكذا الرحى بأداته لو لم ير شيئا مباينا منه فرآه فله الخيار وروى عن ح رح ان رؤية الدهن في القارورة لا تعتبر حتى يصب منه على راحته ورؤية الظهارة تكفي الا أن تكون البطانة مقصودة بأن كانت سمورا أو نحوه فتعتبر رؤيته ورؤية أحد المصراعين أو الخفين أو النعلين لا تكفي (ت) شرى شاة أو بقرة فحلب لبنها بطل خيار الرؤية والشرط لا عند س رح ما لم يهلكه وكذا يمنع الرد بعيب اذ اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد رضي به البائع أولا وكذا لو أثمرت الشجرة فأكل الثمر ولو أكل غلة القن أو الدار فله رده بعيبه (فقط) استأجر كرما لم يره وقد كان وهب الكرم باع الاشجار قبل الاجارة صحت الاجارة فلو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خياره وصيرة بالبيع ولو أكل من ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل خياره في الاجارة ولو قيل يبطله فله وجه (جف) شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة بقبض اللبن (شي) جندباره زمين باجارة كرفت بيك صفقة وبعض از ين زمينها ساواديد بخيار رؤية باقى تواند كه كل را ركند ينبغي أن يملك اذ المبيع اذا كان أشياء متفاوتة لم تكن رؤية أحدها كرؤية كلها فله رد الكل (فصط صل) خيار الرؤية والشرط يمنع تمام الصفقة قبض أولا فليس له رد بعض دون بعض لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام وبما ثلهما خيار العيب قبل القبض وأما بعده فله رد المعيب فقط ولو شرى عدل زطي ولم يره ثم باع المشتري ثوبا منه ثم رأى الباقي فليس له رده بخيار الرؤية فلو عاد ما باعه الى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله رد الكل بخيار الرؤية ولو أجاز المشتري العقد في بعض المبيع دون بعضه بان شرى ثوبين أو قنين أو نحوهما فقبضهما فرآهما ورضي بأحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار بحاله ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض أحدهما للبيع لم يكن له ردهما وكذا لو رآهما في يد البائع وقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما فلا يردهما كذا (نح) وفي (مى) من ح رح لو رآهما ورضي بأحدهما فهو رضا بهما ولو رأى أحدهما ورضي به لم يكن رضا بهما ولو شرى دارا لم يره فاسكنه ربه بلا أجر فلا رواية فعلى قياس خيار الشرط ينبغي أن يبطل خيار الرؤية عند ح رح ولو شراه ولم يقل بسند آمد يا نيامد فقال لقوم اشهدوا على شراء هذه الدار بطل خيار الرؤية (قصط) لو كان المبيع أشياء فان كان عدديا متفاوتا كبطيخ ورمان وسفرجل وثياب لا يبطل خيار الرؤية ما لم ير الكل وان كان عدديا متقاربا كبيض وجوز ونحوه فان كان في وعاء واحد فرؤية بعضه كرؤية كله لو كان الباقي على تلك الصفة ولو في وعاءين قيل كذلك رؤية أحدهما كرؤية الكل اذا كان الباقي على تلك الصفة وقيل لا والاول أصح (مى) شرى زقين من سمن أو زيت أو عسل أو حملين من قطن أو حناء أو بر أو شيء من الحبوب ورأى أحدهما ورضي به فليس له رد

﴿في مسائل الاكراه﴾ ذكر في وصايا النوازل وصي اخذه السلطان الغالب او متغلب على كورة وطلب بعض مال اليتيم فان اعطاه فهو ضامن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو من اعضائه فدفع فلا ضمان عليه وان خاف على نفسه الحبس او القيد فدفع فهو ضامن وان خاف أن يأخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية لا يحل له أن يدفع مال اليتيم ولو دفع فهو ضامن وان خاف اخذ ماله كله فلا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع فان كان السلطان هو الذي اخذ فلا ضمان على الوصي ويأتي شيء من هذا في مسائل الوصايا ان شاء الله تعالى السلطان اذا طمع في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء شيء لا يجوز له ان يعطي وان اعطى ضمن وان كان لا يقدر على دفع الظلم الا باعطاء المال كان له ان يعطي صيانة للباقي ولا يضمن في فصل تصرفات الوصي من بيوع فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله ورايت في موضع وكذا الحكم في الوصي في التركة لو طمع فيه السلطان

الآخر الا ان يكون مخالفا للاول فحينئذ يأخذهما او يردهما وقال النسفي لو شرى وقر بطيخ فان كان من نوع واحد فرؤية بعضها كرؤية كلها وان كان من أنواع لم يكن كذلك والاصح انه لم يكن رؤية بعضها كرؤية الكل الا ان يكون في سريحة (قط) لو كان المبيع من نوع واحد من كيلي ووزني في وعاء واحد او في اوعية فرؤية البعض تكفي قيل هذا اذا لم تتفاوت وفي العددي المتقارب والمتفاوت يعتبر رؤية الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت وفي عنب الكرم يعتبر أن يرى من كل نوع شيئا وفي النخيل نوعا منها لان اثمار النخل كلها جنس واحد فلا يجوز فيه التفاضل لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل وفي الرمان الحامض والحلو يعتبر أن يراهما وفي ثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية كلها بخلاف الموضوعة على الارض (غر) في الكيلي والوزني لو رأى النموذج سقط خياره (خ) العددي المتقارب كاجاص وتفاح والكيلي والوزني اذا كان في وعاء واحد او موضوعا على الارض فهو شيء واحد اذا رأى منه حفنة ورضي به فهو كرؤية كله اذا كان غير المرئي كرئي واذا كان في وعاءين فرأى أحدهما فالصحيح انه كرؤيتهما لانهما كشيء واحد واتفقوا انهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد عيبا في أحد الوعاءين عيبا فان كان قبل القبض أخذهما او ردهما و بعد القبض يرد المعيب فقط أقول هذا ينافي قوله انهما كشيء واحد في حكم العيب فان الشيء الواحد ككيلي في وعاء واحد اذا وجد عيب ببعضه فانه يرد كله لا المعيب فقط قال كما لو وجد باحد الثوبين عيبا بعد القبض لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبض أولا أما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله اذا كان غير المرئي على صفة المرئي فان لم يكن بقي خيار الرؤية فان قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري ولو شرى قنا او أمة فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الاعضاء بطل خياره وان كانت الامة متقنعة فرأى صدرها او ظهرها وساقها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذا القن وان كان المبيع دابة او فرسا او ابلا روى عن م رح انه اذا رأى العجز ورضي به بطل خياره وعن س رح انه لا يبطل ما لم ير وجهه ومؤخره وان كان شاة لحم فلابد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره اذ المقصود هو اللحم وهو لا يعرف الا بالجس وان كان شاة قنية فلابد من النظر الى ضرعها مع رؤية جسدها وان كان المبيع منقولا غير الحيوان فان كان شيء منه مقصودا كوجه في المعافر ونحوه فله الخيار ما لم ير وجهه وان لم يكن شيء منه مقصودا ككرباس بطل برؤية بعضه لو كان الباقي مثله وان كان ثوبا تختلف قيمته باختلاف العلم تعتبر رؤية العلم أيضا وان كان الثوب مطويا فرأى موضع الطي كفى وان كان أثوابا فما لم ير كل ثوب لا يبطل خياره اذ الثوب عددي يتفاوت وان كان عقارا كفى رؤية خارج الدار في عامة الروايات قالوا هذا اذا لم يكن في الدار بناء فان كان فيه بناء فلابد من رؤية الداخل وما هو المقصود منه وبه يفتى لان داخل الدار كوجه الآدمي وان كان كرما فلو رأى رؤس الاشجار من الخارج ورأى رأس كل شجر كفى (جخ) لو رأى خارج الدار

أو رؤس

ويخاف ان لم يبرز صه من يده لا يضمن وكذا المضارب قال أبو بكر الاسكاف ليس هذا قول علمائنا بل هو قول محمد بن سلمة وهو الاستحسان وهو رواية من ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه وأكثر المشايخ اخذوا بهذا القول الوصي اذا اتفق على باب القاضي على وجه الرشوة يضمن وما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وقد مر في مسائل الاجارات وفي وصايا النوازل ولو اوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فجاء سلطان جائر فنزل في داره فقال لامرأته ان لم تعط شيئا استولى على العقار قال ابو القاسم ما صنعت جائز والله يعلم المفسد من المصلح وفي فتاوى النسفي الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم وكان بحيث لو امتنع ازدادت المؤنة فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان عليه وكان كالمصانعة وهذا لان الجباية في هذا الزمان التحقت بالخراج ولو دفع الوصي خراج أرض اليتيم من ماله لا يضمن فكذا الجباية وينظر جنس هذه المسائل في وصايا الذخيرة في فصل تصرفات الوصي وفي اكراه فتاوى قاضي خان اذا اكرهت المرأة على ارضاع صغير او اكره الرجل على ان يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت احكام الرضاع وفي اكراه فتاوى قاضي خان اذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها او باقل من مهر مثلها ففعل فان كان

النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا ان يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفؤا فلا يصح النكاح والله اعلم

٭(فى مسائل الجنايات)٭

قال محمد رحمه الله فى الاصل الصبى كالبالغ فى دية النفس واطرافها اذا كان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه ذلك ويجب الارش كاملا بتفويتها اذا علم صحتها فى بعضها بالحركة وفى اللسان بالكلام وفى العين يستدل بها على النظر ولا يكتفى بالاصل فيقال هو الصحة لان هذا يحتمل التبدل والمحتمل لا يصلح للالزام وما كان فى تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالاذن الشاخصة والشعور ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لان الجمال والزينة لا يتفاوت قال فى الاصل واذا قطع ذكر مولود فان كان قد علم صلاحه بان تحرك ففى العمد القصاص اذا قطعه من الحشفة وفى الخطا الدية كاملة وان قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص وان قطع الذكر من الاصل فكذلك على رواية الاصل واراد بالتحرك التحرك للبول وفى فتاوى الفضيلى وفى لسان الصبى الدية اذا كان استهل واما اذا لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفى الهارونى اذا قطع لسان صبى وكان يصيح فادعى القاطع انه اخرس وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية

او رؤس الاشجار فى الكرم بطل خياره فى عرفهم اما فى عرفنا فالدور مختلفة فلا تكفى رؤية الخارج ولا رؤس الاشجار (ذ) يعتبر فى الدور ما هو المقصود حتى لو كان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار لا رؤية المزبلة والمطبخ والعلو الا فى موضع يكون العلو مقصودا كما فى سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه (فصم) ورؤية بيوت الدار لا تكفى فله الخيار ما لم ير سطحه فى ديار سمرقند (طظ) شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة فى المستثنى منه اقول لو كان المستثنى مغطى بشئ فرأى غطاءه وهو مغطى به ينبغى ان يكتفى به اذ الغرض منه معرفة المستثنى منه وهى تحصل هنا بما قلنا وفى المغيب فى الارض كجزر وبصل وسلجم ونحوها اختلافات والمختار ما روى عن س رح ان الخيار يثبت للمشترى اذا قلع والقلع على البائع فى ظاهر الرواية قال س رح رؤية البعض لا تكفى وعنه ولو قلع ما يستدل به على الباقى فرضيه لزمه ولو تشاحا فقال البائع اخشى ان قلعت ان لا ترضى وقال المشترى اخشى ان قلعت ان لا يكون كما اريد فيلزمنى بفسخ البيع اقول هذا يدل على ان الخيار يسقط بمجرد قلع المشترى قال وان بعث المشترى غلامه فقلعه فله خيار الرؤية وان نقصه القلع لانه نقصان السعر وقيل ان كان فى الرد ضرر بالبائع لا يرد وان كان المغيب مما يكال ويوزن كالبصل والردين ونحوهما فان البائع يقلع قدرا يدخل تحت الكيل او الوزن فان رضيه المشترى يؤمر البائع بقلع الباقى وما لا يكال ولا يوزن ان قلع البائع البعض او قلع المشترى باذنه فرضى به ثم قلع الباقى فله الرد جملة (فقظ) وفى (خ) وفى الفعل اذا قلع البعض فرآه لا يبطل خياره لانه عددى متفاوت قال ح وهذا كله اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه قبل نباته او بعد نباته الا انه لا يدرى أهو ثابت فى الارض ام لا لم يجز بيعه ولو شرى كردين من الجزر فقلع احدهما فوجده جيدا ثم قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيئا منه لتعيبه بالقلع ولو شرى جزرا فى جوالق فوجد فى اعلاه جزرا طويلا وفى اسفله قصيرا فان كان الصغير لا يشترى بما يشترى به الكبير فهو عيب فيرجع بنقصان العيب جملة (خ) اقول ينبغى ان يكون هذا اذا تعيب عنده او باع شيئا منه او نحوه والا فله الرد بالعيب لا الرجوع بنقصانه واما خيار العيب ففى (خ ل) ان المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفى غيرها يرد بهما والعيب الفاحش فى المهر كل ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردى وانما لا يرد المهر بيسير العيب اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما الكيلى او الوزنى فيرد بيسيره أيضا (عده) خيار العيب يثبت فى الاجارة سواء كان العيب قديما او حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع فانه لا يرد بعيب حدث بعد القبض (ث) خيار العيب فى الاجارة يفارق خيار العيب فى البيع فانه ينفرد بالرد فى البيع قبل قبضه لا بعده بل يرد بحكم او برضا وينفرد فى الاجارة بالرد بالعيب قبل

قبضه وبعده (فت) خيار العيب يثبت في القسمة فاذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيبا فان كان شيئا واحدا حكما ككيلي ووزني فله رد كله ونقض القسمة سواء كانت بتراض أو بحكم اذا القسمة بتراض بيع والحكم في البيع هذا وكذا اذا كانت بحكم اذ القاضي عين نصيبه على انه سليم ولم يوجد فله الرد شرعا تحقيقا للتسوية وان كان نصيبه اشياء كثياب او عبيدا أو غنم رد المعيب فقط كما في البيع ويكون المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته فيما أخذ شركاؤه لان عوض المردود في جميع ما أخذوه فان كان المعيب دارا فسكنه بعد علمه بعيبه لم يكن رضا استحسانا وقال في البيوع السكنى بعد علمه بعيبه دليل الرضا وقيل لا فرق بينهما وكل ما هو رضا ثمة رضا هنا وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيع انه لم يكن ساكنا فيه وقت البيع ثم سكن وموضوع القسمة انه كان ساكنا فيه فدام على السكنى (فت) ومر مثله في خيار الرؤية من (كم) وفي (صل) خيار العيب يثبت في الصلح عن المال فلو ادعى دينا فصالح على ثوب فله رده بعيب وحكمه كحكم البيع فان رده بحكم كان فسخا للصلح فلمن رده عليه ان يرده على بائعه ولو رده بلا حكم فهو كبيع مبتدأ فليس له رده على بائعه (دد) باع المعيب فرد عليه بعيبه فان قبله بحكم باقرار او بينة او بنكول فله رده على بائعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالحكم أقول لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيبا فبرهن البائع انه بريء من كل عيب لا يقبل للتناقض مع انه مكذب شرعا في انكار البيع فعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل قال ومعنى الحكم بالاقرار انه أنكر الاقرار فبرهن أقول انما أول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار او يرد باقراره بلا حكم فلا يرده على بائعه فاقول لا حاجة الى هذا التأويل لانه يمكن ان لا ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بحكم فلا يكون بيعا في حق بائعه لعدم الرضا كما صرح ف وكيل البيع اذا رد القاضي باقراره بخلاف رده باقرار بلا حكم فانه بيع في حق الثالث قال وهذا بخلاف وكيل البيع اذا رد عليه بعيب ببينة حيث يكون ردا على موكله اذ البيع ثمة واحد وهنا بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبله بلا حكم ليس له ان يرد لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما ولو رد عليه بلا حكم بعيب لا يحدث مثله ليس له ان يخاصم بائعه وقيل له ذلك للتيقن بقيام العيب عند بائعه بخلاف ما يحدث مثله (شعي) خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث فلو رده

(قوله وان كان نصيبه اشياء الخ) وفي النتف وان اقتسموا اشياء من المتاع ثم وجد احدهم بواحد من المتاع أو الماشية عيبا فله أن يرد الجميع و يبطل القسمة وان شاء رضي وليس له ان يرد المعيب خاصة الا برضى الآخرين اهـ (قوله رد المعيب) أقول فلو هلك في يده قبل الرد يجب أن يرجع بالنقصان حيث لم يوجد منه ما يمنع الرد من الامور التي ذكرت في باب ما يمنع الرد والله تعالى أعلم

في الخطأ والقصاص في العمد وان لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة وقد ذكر الكرخي رحمه الله ان في لسان الطفل حكومة عدل وذكر الشيخ الامام الزاهد الطواويسي ان عامة اصحابنا يقولون ان فيه كمال الدية لانه ازال عضوا ينتفع به حالة الانتفاع فانه صار بحال ينتفع بسائر اعضائه و ينتفع بلسانه ايضا وهو الظاهر ووقع في بعض نسخ رواية الجامع نصا عن محمد رحمه الله ان في لسان الصبي ان استهل حكومة عدل وان تكلم فالدية كاملة وفي الهاروني عن محمد رحمه الله في امرأة خرج رأس ولدها ولم يخرج منه شيء غير الراس فجاء رجل وفقأ عينه جعلت عليه الدية ولا أجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الراس نصفه او اكثر وفي الهاروني اذا فقأ عين صبي ساعة ولد او بعد ذلك بايام وزعم الفاقئ انه لم يبصر بهذه العين او قال لا ادري ابصر بها ام لا كان عليه حكومة عدل والقول قوله الا اذا شهد الشهود انها كانت صحيحة لا يرون بها دلة او انه كان يطرف بها فحينئذ تجب الدية وفي المنتقى قال محمد رحمه الله في الجنين اذا خرج رأسه من بطن امه فقطع انسان اذنيه او فقأ عينيه وقد علم انه يبصر ثم ولدته حيا فعليه الدية كاملة وان القته ميتا كان عليه ما نقصه وقالا حكومة من قيمة الجنين وفي المحيط لو ضرب سن انسان

القاضي والنساء ليفتشوا داخل الدار وقيل يجوز وعن س رحمه الله تعالى ان كان يفعله قيل تقبل البينة على الجرح المجرد شهدا ان القاضي قضى له على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض ترد شهادتهما وتقبل عند م رحمه الله (أقول) ينبغي أن يفتى بقول محمد لمعنى ظاهر في أكثر قضاة زماننا اصلح الله شانهم ويؤيده ماذكر في آخر كتاب القضاء من (هد) انه لو قال القاضي قضيت على هذا برجم او بقطع فافعله وسعك ان تفعله وعن محمد رحمه الله انه رجع عنه وقال لانأخذ بقوله حتى نعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط وعلى هذه الرواية لايقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه قال الامام أبو منصور لو كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطاء والخيانة ولو عدلا جاهلا يستفسر فان احسن يعني لو بين مثلا شرائط ثبوت الرجم او القطع كما هو معروف وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لايقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا والخيانة (شي) روى ابن سماعة عن محمد ان القاضي لايقضي بعلمه قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لايقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه آخر قال لعل القاضي غلط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة الآخر بمعنى شاهدين كذا في فصل التناقض من الفصول وفي (ح) لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي وفي قول محمد في رواية وبه يفتى (صه) القاضي يكتب بعلمه الى القاضي فهو كقضاء بعلمه فيران القاضي هنا يكتفي بعلم حصل قبل القضاء بالاجماع الصبي المأذون بخلاف ادعى الوصي للصبي شيأ شرط حضرة الصبي لو له بينة والا لا ولو ادعى على الصبي لايشترط حضرته خصمان

(قوله وعن محمد انه رجع عنه الخ) اقول قال الامام العالم الهمام الغزي قال شيخنا رحمه الله تعالى في بحره بعد ان نقل كلام المصنف فقد ثبت ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اه والحاصل المعهود من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا يقبول اخباره عن اقراره بشئ لايصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا وافقهما ثم رجع عنه وقال لايقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لايقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحكم لم يقبل بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين اه ثم قال اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة او باقرار مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ماخرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصري في شرح الجامع الكبير اه كلامه

الفتوى وفي النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيأ من المحظورات

الحج الاظهر انه لايجب وعليه فان عليه فيها الكفارة فرق بينه وبين الصبي والفرق ان احرام المجنون قبل أن يجن كان صحيحا لازما بخلاف احرام الصبي وهذه المسائل في آخر حج الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله الصبي اذا حج مع الاب لاينوب ذلك عن حجة الاسلام وتلزمه الاعادة وكذا العبد اذا حج ثم اعتق تلزمه الاعادة وكذا الكافر بخلاف الفقير والفرق ان الفقير متى حصل هنالك تثبت الاستطاعة فيثبت الوجوب بخلاف العبد فانه لم تثبت الاستطاعة لان للمولى ان يمنعه وفي فتاوى قاضي خان لو احرم العبد قبل العتق ثم جدد الاحرام بعد العتق وحج لايجزيه ذلك عن حجة الاسلام بخلاف الصبي لان احرام الصبي لم يكن لازما فحل ذلك كان لم يكن ولا كذلك احرام العبد لانه من أهل الالتزام فلا يعتبر تجديده المراهق اذا احرم للحج أو للعمرة لايؤمر بالمضي وكذا لو افسدها لان المضي عليها يلحقه مؤنة من جهة المال ولو تناول محظور احرامه لايلزمه شئ ولو افسد الصوم والحج لايقضي لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه لايلحقه مشقة في آخر

باب قدر والقراءة من الصلاة من شرح الطحاوي وفيها أيضا لو شرع الصبي الى الحج

بشائتما

بالعيب قبل قبضه ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولورده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع او بحكم فان رده برضاه فهو فسخ فى حقهما وبيع جديد فى حق ثالث سواهما وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله فانه يرد بيسير العيب وفاحشه واما كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كمهر وبدل خلع وقود فانه يرد بفاحشه لا بيسيره (قت) ثم اعلم ان العيوب أقسام ؛ القسم الاول ما هو ظاهر يراه كل أحد كعور وشلل وصمم وخرس وعرج وسن ساقطة وسوداء وشاغية وأصبع زائدة وشدق وقروح ومرض ونحوه شم فى الاوانى وخرق وعفونة فى الثياب ونزوسبخ فى الارض فلو علم به بعد البيع فله رده ان كان بعيب لا يحدث مثله فى تلك المدة ولو كان مما يحدث مثله فى تلك المدة فالقول للبائع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث فيحال الى أقرب الاوقات الا اذا برهن المشترى على بدءه والا فله تحليفه بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب فان نكل رد ولو حلف (بس) الصواب تحليفه بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب أو والله ليس له حق الرد عليك بسبب يدعيه لانه لو حلف بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب ربما يكون العيب بعد البيع قبل تسليمه فيمينه صادق فيبطل حق المشترى فلو نكل البائع فله ان يحلف المشترى على انه ما رضى به صريحا او دلالة لانه ادعى عليه أمرا لو اقر به يلزمه فاذا أنكر يحلف ؛ القسم الثانى ما لا يعرفه الا الاطباء كدق وسل وحمى قديمة ونحوها فعلى القاضى ان يريه واحدا منهم والاثنان أحوط كذا عن بعض المتأخرين وقال بعضهم يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كشهادة فان قالا انه موجود فيه ولا يحدث فى مثل هذه المدة يرده وان قالا يحدث مثله فى هذه المدة والبائع ينكر كونه عنده تقدم حكمه من بينة وتحليف (كمم) العيب الذى لا يثبت الا بقول الاطباء لا يثبت فى حق سماع الخصومة ما لم يتفق عدلان منهم بخلاف عيب لا يطلع عليه الرجال فانه يثبت فى حق سماع الخصومة بقول امرأة واحدة ولم يذكر العدالة ؛ القسم الثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون فى موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضى أن يريه مرة عدلة والاثنتان أحوط فان اخبرت انه لا عيب بها فلا خصومة اذ لا بد لها من ثبوت العيب لتخاصم فان أخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها اذ مجرد قولها ليس بملزم أقول على هذا ينبغى ان لا يرد فى القسم الثانى بمجرد قول الواحد لانه ليس بملزم أيضا قال لكن يحلف البائع فيرد لو نكل والا فلا وعن (سرح) انه يرد بمجرد قولها لان قولها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال أقول على هذا ينبغى ان يرد بمجرد قوله كما هو عند البعض وعند (مرح) ان العقد يفسخ قبل القبض بقولها لا بعده لحاجة الى ابتنائه فى ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه ؛ القسم الرابع ما لا يعرف الا بالخبر كاباق وسرقة ونحوهما فان أنكر البائع لا تسمع خصومة المشترى ما لم يبرهن على وجود العيب عنده فان برهن عليه ولا بينة له على وجوده عند البائع يحلفه على انه ما سرق او ما أبق أو ما بال عنده بعد البلوغ وفى الجنون يحلفه على انه ما جن قط فان نكل رد والا فلا ولو لا بينة للمشترى على

فقدرك بسبب ضربه يستأنى حولا سواء كان المجنى عليه بالغا او صبيا وفى القلع يختلف الجواب ان كان صغيرا يستأنى وان كان كبيرا لا يستأنى لانه لا يتوهم القود وقوله ان كان كبيرا يعنى بالغا وقال ابو حنيفة رحمه الله سن الصبى الذى لا يثغر لا شئ فيها وقال ابو يوسف فيها حكومة عدل هكذا ذكر فى المنتقى وذكر فى موضع آخر منه فى سن الصبى الذى لم يثغر اذا لم ينبت دية كاملة وفى نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا رحمه الله عمن قلع سن صبى او حلق راس امراة فصالح أبا الصبى والمراة على دراهم ثم نبت الشعر او السن فاخبرنى ان ابا حنيفة رحمه الله قال يرد الدراهم وكذلك قول محمد رحمه الله الا ان محمدا قال يمسك منها مقدار ما يداوى به السن هذه الجملة فى الفصل الثانى من جنايات المحيط وفى الذخيرة اذا قلع سن صبى واجل حولا فمات الصبى قبل تمام الحول لا شئ على الجانى عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيه حكومة عدل ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله فى النوازل صبى مات فى الماء او سقط من سطح فمات ان كان ممن يحفظ نفسه لا شئ على الابوين وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما كفارة اما الاول فلانه ان كانت له قوة حفظ نفسه كان هذا كالبالغ واما الثانى فلان حفظه عليهما

عيب عنده يحلف عندهما على العلم انه جن عند المشتري أو أبق او سرق او بال في فراشه ولا يحلف عند ح رح اذ اليمين تتوجه بعد صحة الدعوى والبينة على العيب شرط لتوجه الخصومة ولم توجد (خ) ما بطن من العيوب في حيوان وقن وأمة فالطريق هو الرجوع الى أهل البصر ان أخبر به واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرد عليه اقول هذا يشير الى انه لا يرد بواحد قال وما لا ينظر اليه الرجال كقرن ورتق يثبت بخبر الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد في ظاهر الرواية ولو شرى قنا قد أبق أو سرق أو بال في فراشه عند بائعه في كبره ولم يبل عند المشتري قيل له ان يرده وقيل لا ما لم يعد عند المشتري وهو الصحيح والعنة عيب وكذا الخصي ولو شرى قنا على انه خصي فوجده فحلا لا يرده وعلى عكسه يرد والنكاح عيب في قن وأمة ولو شراه فابق من يده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقص العيب ما دام القن حيا آبقا عند ح رح وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه (فشن) ليس للمشتري أن يطالب البائع بثمنه قبل عود الآبق ولو شرى قنا فسرق عنده أقل من عشرة دراهم وكان سرق عند بائعه مثله فله رده به وكذا لو أبق عنده الى ما دون السفر فله رده به لانه يسمى سارقا آبقا وكذا لو كان القن نقب البيت ولم يخرج شيئا منه فله رده به (جف) ابق من غاصبه الى مولاه ليس بعيب وان لم يرجع الى مولاه وهو يعرف المنزل فهو عيب لو كان يقوى على الرجوع اليه (فقط) اباقه فيما دون السفر عيب واختلفوا انه هل يشترط الخروج من البلد لكونه عيبا (فش) اباقه من البلدة الى القرية عيب وكذا اباقه في البلدة من مولاه عيب اذ العيب ما ينقص القيمة وهذا كذلك أقول على هذا ينبغي ان يكون الصف عيبا حتى لو عف عند المشتري يمتنع الرد بعيب (فصط) نصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيبا حتى لو سرق درهما فهو عيب سواء سرق من مولاه أو من أجنبي ولو سرق بصلا وبطيخا من الفاكهة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق من المأكولات ليأكل فمن الاجنبي عيب لا من مولاه ولو سرق بطيخا من فاكهة الاجنبي فهو عيب وهو المختار وان سرق للادخار فهو عيب والاجنبي ومولاه فيه سواء والصحيح ان عود السرقة عند المشتري شرط وفاقا ولو ندت البقرة الى منزل البائع فهو عيب فان محمدا رح ذكر ان خلع الرسن عيب من الدابة وقيل لو كان هذا مرة او ثلاثا لم يكن عيبا ولو كان على سبيل الدوام فهو عيب كزنا القن وقيل هو عيب في القن لا في الدابة وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كقمار بجوز وبطيخ يقال بالفارسية كرو باختن وشتنه زدن وخربزه زدن لم يكن عيبا شرب الخمر هل هو عيب قال ابو حنيفة رحمه الله شرب النبيذ مما يحل ومما لا يحل ليس بعيب في قن وأمة ولكنه عيب في الدين لانه لا ينقص المالية والسحر عيب فيهما لما فيه من الضرر فينقص المالية فيهما (صع) شرب الخمر على سبيل الاعلان والادمان عيب لا على سبيل الكتمان احيانا (صل) الزنا في القن ليس بعيب لانه نوع

فصارا بتركه متلفين له فوجبت عليه الكفارة حكاه نصير رحمه الله وذكر عن الفقيه ابي بكر والفقيه ابي القاسم رحمهما الله في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط من سطح او وقع في نار ومات لا شئ عليهما الا التوبة واجاز الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لا كفارة على احدهما الا ان يكون سقط من يده لان الكفارة على الانسان انما تجب اذا اتصل فعله بالمحل الاترى ان من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فمات او كان سائقا او قائد الدابة فاصابت الدابة انسانا فمات انه لا كفارة عليه كذا ههنا وذكر في النوازل ايضا الام اذا تركت الصبي عند الاب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها فلم يأخذ الاب للصبي ظئرا حتى مات جوعا فالاب يأثم وعليه الكفارة والتوبة وان كان لا يقبل ثدي غيرها وهي تعلم بذلك فالاثم عليها وعليها الكفارة حكاه عن نصير رحمه الله و ينبغي ان تكون المسألة مختلفا فيها كالاولى وفي فتاوى أهل سمرقند صبية بنت ست سنين صمت وكانت جالسة الى جنب النار فخرجت الام بعد خروج الوالد الى بعض الجيران فاحترقت الصبية وماتت لا دية على الام ولكن ان كان لها مال ينبغي ان تعتق رقبة مؤمنة او تصوم شهرين متتابعين وتكون على ندامة

فسق

فسق فلا يوجب خللا كعكونه آكل الحرام أوتارك الصلاة ولوشرى ثوراوبوقت كاركردن مى صيد فهوعيب ولوشرى بقرة تشرب لبنهامن ضرعها فهوعيب بجملة (فصط) وفى (فو) السعال عيب لوفحش والافلا كاديا كوسفند پليدى مى خورد اكر پيوسته خورد فهوعيب وا كردرهفته يكى باردوبارى خوردعيب نشودوهمچنين اكرمكس خورد (مى) دابة تا كل الذباب فان كثرذلك فهوعيب لاان كانت تا كل احيانا ولوشرى بقرة فوجدها تاكل الخرء الا كل فله الرد به لالووجدالحمار بطىء الذهاب الا اذا اشترى على انه عجول وان كان يعثر كثيرا دائما فهوعيب لالوأحيانا (بس) والحرن عيب وهوالكسل فى الدابة على وجه لاتسير الا بتسيير بليغ (خ) الحرون هوالذى يقف فى الطريق فى بعض المواضع من غيرما نع وواقعة شرى فرسافوجده كبيرالسن قيل ينبغى ان لا يكون له الرد الا اذا شراه على انه صغيرالسن لما مرمن مسئلة حمار وجده بطىء السير (فصط) شرى أمة على انها صغيرة فاذا هى كبيرة السن ليس له الرد اذ المقصودهوالخدمة والكبيرة اقدرعليها اقول ينبغى ان يكون له الرد لووجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها ولوباتها وجمع الفرس مرة بعد أخرى فله الرد لوقديما لا لوحديثا ولوشرى قنا بركبتيه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فاورمه وليس بقديم فشراه على ذلك فظهر قدمه فليس له الرد كذلك لوشراه على انه حديث فوجده قديما (خ) هذا اذالم يبين السبب فاما لوبينه فظهرانه كان بسبب آخر فله رده كما لوشرى قنا محموما فقال بائعه هوحمى يوم فاذاهوغيره فله الرد اذا العيب يختلف باختلاف السبب (صه) لوعلم المشترى الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظران كان عيبا بينا لايخفى على الناس كالغدد ونحوه لم يكن له الرد وان كان خفيا فله الرد يعلم منه كثيرمن المسائل ولو رأى على رجل الفرس ورما فقال منخ خورده است واذا هوحتام يرد وقيل لا (ظه) شرى فرسا باحدى رجليه بتر يقال له بالفارسية حتام فقال بائعه انه بترآخرا فشراه على ذلك فظهرانه حتام ليس له الرد كما فى مسألة الورم ونظيره سويق شراه على انه لت بمناء من السمن فظهرانه لته بنصف مناء من السمن لاخيارللمشترى وكذا لوشرى قيصا على انه متخذ من عشرة أذرع من الكرباس فتبين انه متخذ من أقل من ذلك والمشترى ينظر اليه وقت الشراء فلاخيارله بجملة (فقظ) وفى (خ) لا يرد الجريرداءه لانها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذلا يرد انا ءقضة برداءه بلا غش وكذا الامة لاترد بقبح الوجه وسواء ولوكانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها ولو كانت ولدت عند البائع أوعند غيره فله ردها فى رواية وبه يفتى ولا يسمع دعوى عدم الحيض الا ان يدعيه بسبب حبل أوداء (فى) يرد فى المشط لانه فى اوانه لكبر وفى غيرأوانه للداء أقول يجعل الكبرهنا عيبا الا فى عدم الحيض حتى لوادعى عدم الحيض للكبرلم يسمع على ما يدل عليه مامر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض الا ان يدعيه بحبل اوداء ويدنيه ما من آفاة (خ) لم تحض عند المشترى شهرا اواربعين يوما قال عدم الحيض عيب واقله شهرفاذا ارتفع هذا القدر عند المشترى فله الرد لوثبت انه كان عند البائع (فد) طريق اثباته اقرارالبائع اونكوله

فهو على ماذكرنا قبل هذا قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير رجل غصب صبيا حرا فمات فى يده فجاءة او بحمى فليس عليه شئ وان مات بصاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية هذا هو لفظ هذا الكتاب وفى الاصل يقول اذا غصب الرجل صبيا حرا فذهب به فمات فهذا على وجهين اما ان يموت بامر لايمكن التحرز عنه والحفظ بان قتل او اصابه حجر اسقط عليه حائط اونزلت صاعقة من السماء فاصابته فقتلته اونهشته حية او اكله سبع اوتردى من حائط اوجبل فان الغاصب يضمن فى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا يضمن واجمعوا على انه لو قتل الصبي نفسه فانه لاضمان على الغاصب وفى العبد يضمن مات بامر يمكن التحرز عنه او بامر لايمكن التحرز عنه وفى المنتقى لومات الصبي فى يد الغاصب من حر او برد من غير فعل الغاصب كانت ديته على عاقلة الغاصب وان غصب من الغاصب ولا يدرى أحى ام ميت فلاشئ على الغاصب واما زفر والشافعى رحمهما الله ذهبا فى ذلك الى ان الغاصب للصبي لو ضمن الصبي بهذه الاسباب فاما يضمن اما بالغصب او بالجناية عليه ولا يجوز ان يضمن

لاغير (غر) ادعى عيبا باطنا في الامة قال س رح يحلف البائع بالله تعالى لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند ح وم لا يحلف (خ) ادعى عدم حيضها واسترد بعض ثمنها فاضت ان اعطاه البائع على وجه الصلح عن العيب فله ان يسترده منه (ن) شراها وهي ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض فعند ح رح يدعها حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع يدعها تسعة اشهر وقال سفيان الثوري يدعها سنتين وقال م رح يدعها اربعة اشهر وعشرا ولو شراها على انها بكر فقال هي ثيب يرجع الى النساء فان قلن هي بكر فالقول للبائع بلا يمين وان قلن هي ثيب فالقول للبائع مع يمينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطء فلو زايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث فردها لازمه وعن س رح انها ترد بشهادة النساء كذا (خ) وفي (ذ) شراها على انها بكر فاقر البائع انها ثيب فله الرد فلو امتنع الرد بسبب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن وتقوم بكرا وثيبا فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيوبة فاذا هي بكر فهي له ولا خيار للبائع (ت) وانما شرط علم كونها بكرا باقرار البائع لانه لو علم بالوطء فانه يمنع الرد وان علم بقول النساء فبقولهن لا يثبت الرد (خ) وطئها او قبلها بشهوة لا ترد بعيب فيرجع بنقصانه الا اذا رضي البائع باخذها لا يدفع نقصانه ولو وطئ المشتري فعلم بعيبها قبلها بعد العلم او قبله لا يرجع بنقصان عيبها الا ان شرط الرجوع ان لا يرضى البائع برده الا يرى انه لو رضي به فلا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها عند المشتري بزنا او نكاح او زوجها المشتري ولم يطأها الزوج ثم رأى عيبا فله الرجوع بنقصه لا الرد لتحقق المانع في الوجوه كلها شرى خفين فوجدهما ضيقين لا تدخل فيهما رجلاه ان لم يدخلا لعلة في رجله لا رد وان لم يدخلا لا لعلة قيل لو شراهما ليلبسهما يرد لا لو شراهما مطلقا وقيل يرد مطلقا ولو وجد احدهما اضيق من الآخر فان خارجا عليه بخلاف الناس عادة ردهما والا فلا بحجابه (فقط) ولو لم يدخلا لا لعلة في رجليه فقال له البائع دياري تو افراخ شود فلبس يوما فلم يتسع هل له الرد كانت واقعة الفتوى واجاب (شي) انه لا يرد لو خاصم بائعه في عيب ثم ترك الخصومة اياما فخاصمه فقال له البائع لم امسكته طول المدة بعد علم عيبه فقال المشتري امسكته لانظر انه هل يزول العيب فله الرد (فقط) وكذا لو اراد الرد بعيبه ولم يجد بائعه فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد بائعه فله الرد باع بعض الدار فوجد به عيبا قال ح وس لا يرد ولا يرجع بشيء ولو وجد عيبه قبل القبض فقال البائع رددته عليك ينتقض البيع قبل البائع او لا ولو شرى برذونا وفي احدى يديه جرح اندمل ونبت عليه الشعر ولم يعلم به ثم جاء به بعد ايام و يسيل منه دم فان كان لا يحدث مثله في المدة فله رده والا فالقول للبائع انه حدث عند المشتري ولو شرى مشجرة فوجد بعض اشجارها معيبا قال البلخي يرد الكل لا المعيب فقط وان تباينت الاشجار وقال (خ) ان كان قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض وشرى المشجرة بارضها فكذلك ولو شرى الاشجار خاصة رد المعيب فقط ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك

بالغصب لان الحر لا يضمن بالغصب كالحر الكبير وكذا اذا مات حتف انفه ولو كان يضمن بسبب الغصب يضمن كما في العبد ولا يجوز ان يضمن بالجناية لان الجناية اما مباشرة او تسبب ولم يوجد من الغاصب مباشرة جناية على الصبي لان حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان بغيره و يحدث منه التلف كالجرح والضرب وغيرهما وههنا التلف لم يحدث من الفعل الذي اتصل بالصبي وهو الغصب وتلفه انما حدث من نهش حية فالمباشرة لم توجد ولهذا لا تجب عليه الكفارة ولم يوجد تسبب لان حد التسبب ان يتصل اثر فعله بغيره لا حقيقة الفعل ويتلف باثر فعله وههنا لم يحصل ذلك لان التلف بافتراس السبع وهذا يمنع وجوب الضمان على السبب كما لو وقع في البئر انسان فلم يمت فوقع عليه آخر ومات من وقع الثاني عليه فانه لا ضمان على حافر البئر ولانهم يقولون بانه اذا قتله انسان فان الغاصب يضمن ولو كان الغصب من الغاصب تسببا للجناية على الصبي لكان لا يضمن المتسبب مع المباشر في الحافر مع الدافع فهذا تعليل زفر والشافعي رحمهما الله والله اعلم واختلف عبارات مشايخنا في هذه المسئلة من مشايخنا من قال بان الغاصب انما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية وذهب الى ان الخلاف في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه

والصبي الذي يعبر عن نفسه يشبه العبد من وجه لانه ليس

في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم يرجع بنقصانه على بائعه جملة (فقظ) سئل (فشين) وجد عيب الدابة في الطريق واه عليها حمل ا كر ترو كرد بارهلاك مى شوذ درميان راه بدين دابه كذاشت وتامنزل برد هل له الرد بعده أجاب لا وقال بعضهم افتوا بانه يرد لما فيه من الضرورة كالوحمل عليه العلف في وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح لانه يموت بلا علف فلا يمكن الرد بدونه بخلاف الحمل (قت) فلو امكنه ان ياتي بعلفه من غير ان يحمل عليه فلو حمل عليه يمتنع رده لانه حمل وركب بلا حاجة (فشين) ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد (فش) وجد عيبا وبائعه غائب فاثبت عند القاضي عيبه وشراه فوضعه القاضي عند عدل فمات في يده هلك على المشتري اذ الرد على بائعه لم يثبت لغيبته (شي) ينبغي ان يكون هذا فيما لم يقض بالرد على البائع اما لو قضى به ينبغي ان يهلك من مال البائع اذ غايته انه حكم على الغائب بلا خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين شراه فاجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه شرى ثوبا فاذا هو صغير فله رده وكذا خف وقلنسوة فان قال البائع أره الخياط فاراه اياه فقال الخياط انه صغير فله رده وكذا لو قضاه دراهم زيوفا وقال للقابض انفق فاذا راجت والا فردها على فقبلها على هذا فلم ترج فله ردها بخلاف ما لو قال له البائع اعرضه على البيع فان لم يشتر منك فرده على فلم يشتر منه لم يكن له رده ولو استقال البائع فابى ان يقيله فليس هذا بعرض المبيع على البيع فله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم بطل حق الرد فله كذا (خ) لو قال المشتري للبائع ان لم ارده اليوم فقد رضيت بالعيب لغا وله الرد والزيادة هل تمنع الرد بعيب اعلم بان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة او لا فالمتصلة التي لم تتولد كصبغ وبناء ونحوه تمنع الرد بعيب وفاقا وان قبله البائع فله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوه مما لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند م ر ح لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوه كارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ كذا (فقظ) وفي (خ) اما الزيادة المتصلة كسمن وجمال فالصحيح انها لا تمنع الرد بعيب (فع) لا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين شرائهما حاملا وحائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة يمتنع ردها بعيب سواء هلك الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام

(قوله اعلم بان الزيادة نوعان الخ) لم يفصل بين الزيادة الحادثة قبل القبض وبين الحادثة بعده والحكم مختلف وقد اشبع الكلام على ذلك في البحر مفصلا (قوله بسائر اسباب الفسخ الخ) وسياتي في الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة ان زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا المتصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق واما البناء والغرس يمنع الرد لا الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعكساه اه فتامل في قوله بسائر

بعاقل فقلنا الشبيه بالعبد من وجه اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن واذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن توفيرا للشبه بين حظهما ومن سلك هذه العبارة احتاج الى تخصيص قول محمد رحمه الله في الصبي بخلاف ما لو مات بالحمى لان حدوث الموت بالحمى لا يضاف الى غصبه وتعلقه قال الله تعالى أينما تكونوا يدرككم الموت ومنهم من قال بان الغاصب يضمن بالتسبب لا بالمباشرة لانه لم يوجد منه المباشرة حقيقة لكن وجد حد التسبب وهو ايصال أثر فعله له ويستقيم اضافة التلف الى فعله كما في حفر البئر اتصل التلف باثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي واستقامة اضافة التلف الى أثر فعله قصدا ومتسببا والمتسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر بخلاف ما لو غصب حرا كبيرا ونقله الى مكان فاصابه شيء من هذه الصواعق لا يضمن لانه لم يوجد حد المباشرة والتسبب أما المباشرة فظاهرة واما التسبب فلان التلف حينئذ لا يضاف اليه لان الكبير يمكنه حفظ نفسه عن الاسباب المتلفة وكان كالماشي اذا علم بالبئر ووقع فيها لا يضمن الحافر بخلاف الصغير لانه لا يمكنه حفظ نفسه على ما مر قياس مسالتنا من مسالة

بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات ادم ولو شرى امة حاملا فولدت زال العيب (خل) خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد اولا اذ الولادة نقص في بنات ادم لا في غيرهن (فصط) شرى شاة بخيار او دجاجة فباضت او ولدت الشاة بطل خياره وقال كان الولد ميتا والبيضة فاسدة فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة وكذا خيار العيب فان مات ولد الشاة فله الرد بعيب الا اذا انتقصت بالولادة (خ) شرى أرضا فوجد فيه طريقا يمر فيه الناس فله الرد بعيبه (مي) له الرد بحمى تأخذه كل يومين او ثلاثة أيام ولو صار بها صاحب فراش عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بنقصه ولا يرده وكذا لو كان به جرح او جدري فانفجر فله الرد ولو كان به جرح فذهبت به بده عند المشتري او كانت موضحة فصارت عنده آمة ليس له الرد كان يحم عند بائعه فحم عنده مشتر بيان حم عنده في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع فله الرد لا لو حم في غير ذلك الوقت أقول ينبغي ان لا يبطل الرد بهذا القدر لان حم الغب مثلا سببها واحد وان تغير وقته بان يحم في الظهر مثلا ثم حم في النوبة الاخرى في العصر وهذا القدر من التغير لا يقدح في كونه غبا وفي كونه سببه واحد فينبغي ان لا يبطل حق الرد به بخلاف ما لو صار ربعا مثلا ولو شرى أرضا فنزت عند المشتري وكانت تنز عند البائع فله الرد لاتحاد سبب النز وهو ثقل الارض وقرب الماء وكان الثاني عين الاول الا أن يجيء ماء غالب او رفع المشتري التراب عن وجه الارض ويعلم انها نزت برفع التراب او بالماء الغالب الذي جاء من مواضع اخر ويكون الثاني غير الاول فلا يرد وكذا لو اشتبه فلا يدري انه غيره او عينه لا يرده قال السغدي الجواب في مسألة الحمى والنز ما ر الا انه يشكل بما في (ت) شرى امة بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم فانجلى البياض عند المشتري فعاد ليس له الرد ولو شراها عالما به فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع فله الرد جعل الثاني غير الاول في المسئلة الاولى فقال لا يرد وجعل الثاني عين الاول في الثانية فقال فله الرد قال السغدي كنت أشاور (ع) وهو يشاورني فيما يشكل فشاورته فما استفدت منه

أسباب الفسخ لكن الكلام هنا على الفسخ في الصحيح وهنالك على الفاسد والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة كما صرح به في الخلاصة والبزازية وغيرهما وقد سئلت في مبيع استغله المشتري هل تصح الاقالة فيه أم لا فاجبت بقولي نعم تصح وتطيب الغلة له ارجع الى ما كتبناه على البحر وقولي استغله المشتري اي أكل غلته والغلة اسم للزيادة المنفصلة كاجرة الدار وكسب العبد فافهم ولا تتوهم مخالفته لما في الخلاصة وجل باع من آخر كرما فسلمه اليه فأكل نزله يعني غلته سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي (قوله اذا هلك الولد) أقول اي بآفة سماوية فان كان بفعل المشتري خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وان كان بفعل الاجنبي لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب كما في البحر نقلا عن القنية

الكبير ان الشغل الكبير العمر يزمنها وهنالك يكون ضامنا لانه عجز عن حفظ نفسه هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وفي جنايات المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله السبع لم يكن على الذي فعل قود ولا دية ولكنه يعزر ويضرب ويحبس حتى يموت قال أبو يوسف رحمه الله وأما انا فارى أن يحبس ابدا حتى يموت ولا يلزم على ما قلنا لو حبس الطعام عن الصبي حتى مات فانه لا يضمن لانه لم توجد المباشرة والتسبب لان التلف حصل من الجوع والجوع غير حادث من فعله الذي اتصل به وهو الحبس وانما احدث من طبعه فانه خلق على وجه يجوع الا ترى انه من غير حبس يعتريه الجوع فصار نظيرا لو مات حتف أنفه في المكان الذي حبسه ولا يلزم على ما قلنا اذا صاح الرجل بصبي على حائط أو على شاهق جبل ففزع فسقط فمات فانه لا يضمن نص الطحاوي على هذا في مختصره لانه لم توجد المباشرة والتسبب لان هذا اثر قوله لا فعله الا ترى ان من قال لغيره قولا ساءه ومات عقيبه لا يضمن لان المتصل به القول لا الفعل من سلك هذه الطريقة لا يحتاج الى تخصيص قوم محمد رحمه الله تعالى في الصبي فانه يقول سواء كان الصبي يعبر عن نفسه

أو رفاجلة (خ) أحول الشاني غير الاول في المسئلتين ولكنه ردف الثانية لحدوثه عند البائع قبل قبضه فرده ان الا انه عين الاول لانه لو كان عين الاول لم يجز له الرد لرضاه به لعلمه فبين قوله عالما به وبين جعله عين الاول منافاة ولو قال في الثانية ليس له الرد لتم اشكاله (شى) ثوربه عرج فعالجه فبرئ فباعه فعاد ذلك العرج أجاب انه لا يرد لانه لما برئ يكون هذا عرجا غيره ولو لبعض أئمة زمانه ان ثبت ان العرج الحادث بسبب علة العرج القديم فله الرد (جف) شرى كبات غزل فاستعمل بعضها فوجد اسفلها اردأ من بقيتها لزمته لانها كشئ واحد وقيل د جمع بحصة العيب وقال س و ح ان شاء رده مثل الغزل الذى استعمله اورد كله وكذا جميع ما يكال و يوزن (خ) وجد عيبا فن فضر به فلا يرد ولا ير جع بنقصه ان أثر فيه الضرب والا فيرد ولو خرص وف فنم ثم وجد به عيبا فان لم يكن الجز نقصا فله الرد قال م ر ح والجز عندى ليس بنقصان فيل له ان شرى كرما فاثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد عيب الكرم قال لو لم ينقصه القطاف فله الرد اقول ينبغى ان لا يكون له الرد اذ الثمر زيادة منفصلة متولدة وهى تمنع الرد كما مر ولم أر فيها اختلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين (مى) شرى جرابا هرويا فوجد عيبا بالثياب وقد أتلف الجراب فله رد الثياب بكل الثمن و ينبغى ان يكون الجواب في القن والامة كذلك اذا وجد بهما عيبا بعدما أتلف ثوبهما فله الرد بكل الثمن شرى شاة او بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منها ولدها فله ردها ولم يكن ذلك رضا ولو أرسل هو ولدها او احتلب المشترى من لبنها شيئا فشرب به الولد او أطعمه هو اياه بعد علمه بالعيب فهو رضا (فد) شرى بقرة فشرب من لبنها فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع بنقصه (شهى) لا يرد رضى به البائع او لا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو اثمر الشجر فا كله ولوا كل غلة القن او الدار فله الرد (فد) شرى امة فارضعت ولد المشترى فوجد عيبا فله الرد وهو انه استخدام (شبه) حلب لبن البقرة فهو رضا شربه او لا لانه لا يمكنه الرد بلا لبن لانها وعاؤه ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ في الاصل

(قوله ولكن يرجع بنقصه الخ) قال الغزى وهو المختار اه كلامه وكذا لو اثمر الشجر فا كله الخ قال شيخ الاسلام الغزى وفي السراجية اشترى نخلا فا كل ثمره ثم وجد به عيبا لم يرده انتهى وهذا هو الموافق لما ذكرهنا وفي شرح النظم الوهبانى معزيا الى المحيط اشترى كرما فا كل الثمار ثم اطلع على عيب فله الرد و كذا اذا اشترى بقرة وا كل من لبنها ونقل عن أبى يوسف فيمن اشترى جارية لها ابن فارضعت صبيا له او للمشترى ثم وجد بها عيبا فله ان يردها ولو انه حلب لبنها فامسك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وعلى هذا قالوا اشترى شاة فرضعها ولده واطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها وفي البزازية اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن فا كله او باع لا يرد لان اللبن جزؤ منها فاستيفاؤه دليل الرضى وفي الفتوى الحلب بلا بيع او أ كل لا يكون رضى وحلب الشاة رضى شرب أم لا اه

أولا يعبر فانه يضمن كما أطلقه محمد رحمه الله ولكن يحتاج الى تخصيص من قول محمد رحمه الله في قوله قتل الصبى أو أصابه حجر أن الغاصب ضامن فانه يحتاج الى ان يحمل قوله قتل اذا حصل القتل ممن لا تعتبر جنايته فاما اذا قتله من تعتبر جنايته بان قتل هذا الصبى انسانا في يد الغاصب يقول بان الغاصب لا يضمن لان عند هذا القاتل الغاصب متسبب والمتسبب لا يضمن متى أمكن ايجاب الضمان على المباشر كما في الدافع والحافر وكما في الممسك والقاتل هذه الجملة في الفصل الثالث عشر من جنايات المحيط وينظر شرح هذه المعانى على سبيل الاستقصاء ثم وانما نقلت منها فطرة من بحر وقصيرة من طويلة ومسألة غصب الصبى الحر اذا قتله رجل في يد الغاصب كتبت من غصب المنتقى في مسائل الغصب من هذا المجموع فانه قال لو غصب حرا صغيرا فقتله رجل خطأ في يده فلا ولياء الصبى ان يتبعوا عاقلته أيهما شاؤا وينظر تمامه ثم ذكر في المحيط وذكر الناطفى مسئلة الصياح على الصبى في صورة أخرى وذكر فيها اختلافا فقال صبى على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر لا شئ عليه وفي نوادر ابن رستم اذا صاح فقال لا تقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن لان قوله قع أمر بان يفعل فعل

(ذ) واما له يز تموانذ كردن مكر بان جيزى زياده كند بو بيائع ودد تا ان بيع بيعا جديد اشود اقول البيع الجديد لايحتاج الى زيادة شئ قال شرى قنا فوهبه لا حز وسلمه ثم رجع فيه بلا رضا فله الرد بعيبه عند م و ح لا عندهما شرى فادعى بوله في فراشه يضعه القاضي عند عدل لينظر فيه ولو كسب في يد المشترى فاتلف كسبه بعد ما علم بعيبه لم يكن رضا بالعيب شرى فتعيب عند المشترى بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية فعلم بعيبه فلا يرده فيرجع بنقصه فيقوم سليما ومعيبا فان نقص العيب عشر القيمة مثلا كان حصة النقص عشر الثمن على هذا فان رضى البائع باخذه ورد كل ثمنه فله ذلك جملة (خ) وفي (صل) الاصل في مسائل الرجوع بنقصه انه متى امتنع الرد من جهة المشترى ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصه وان كان بفعل غير مضمون يرجع به وان امتنع الرد من جهة البائع او الشرع يرجع بنقصه وبيانه لو شرى ثوبا فقطعه ولم يخطه او امة فوطئها فوجد عيبا رجع بنقصانه لان امتناع الرد حصل من البائع اذ المشترى يرد الا ان البائع لا يرضى بالنقص الا ترى ان البائع لو قبله جاز فلم يوجد الامساك من المشترى فيرجع اذ البائع شرط السلامة فقد فات شرطه فيرجع بحصته اذا امتنع الرد ولو صبغه او لته وخاطه او ولدت الامة يرجع بنقصه اذ الرد امتنع من جهة الشرع اذ المشترى يرد الا ان الشرع يمنعه عن الرد للربا فلم يصر المشترى راضيا بالعيب وكذا لو صبغه او خاطه فرأى عيبه ثم باعه يرجع بنقصه اذ الرد ممتنع فلا يحال الى البيع ولو قطعه ولم يخطه فرأى عيبه فباعه لا يرجع اذ الرد غير ممتنع اصلا فاذا باع امتنع من كل وجه ببيعه فكأنه باعه بلا نقص فلا يرجع ولو مات القن يرجع اذ الرد امتنع من جهة الحكم لا من جهة المشترى وكذا لو طحن برا او لت سويقا اذ الرد ممتنع للشرع (بس) او طحن او لت سويقا ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه عند ح م و ح خلافا لهما قالوا كل ثم رأى عيبه هذا الذى ذكرنا اذا امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الشرع اما لو امتنع من جهة المشترى فلا يخلو اما ان يمتنع بفعل مضمون او بفعل غير مضمون والمراد بالمضمون انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فلو امتنع بفعل مضمون لا يرجع كما لو اخرج المبيع من ملكه ببيع او هبة ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه والفقه فيه ان المشترى صار ممسكا لان البائع يقول رده على وكذا لو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيما باع ولا يرد الباقى في قول اصحابنا الثلاثة ولا يرجع بنقصه اذ الرد امتنع من جهة المشترى بفعل مضمون فصار كما لو باعه الا انه لا يضمن لحق ملكه اقول ينبغى ان يرجع بنقصه في الباقى اذ الرد امتنع فيه من جهة البائع على ما مر في بيان قطع الثوب انه يرجع اذ الرد امتنع من جهة البائع اذ المشترى يرد الا ان البائع لا يرضى بالنقص (خ) وعن م و ح لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقى بحصته من الثمن وعليه الفتوى (بس) وكذا لو كاتبه او حرره على مال لا يرجع لاخذه العوض بازائه فكأنه باع كذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو قتله غيره او شرى ثوبا او طعاما فاتلفه او اكله غيره لا يرجع لانه وجب عليه مثله او قيمته فصار كبيع وعن م و ح انهما قالا لا يرجع بنقصه لانه وصل اليه

الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال قال واذا ضل الصبي المغصوب رجلا لم يكن على الغاصب شئ بالاتفاق والادلة تعرف في المحيط واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال له امسكها لي والحامل ليس بولي الصغير فسقط الصبي عن الدابة ومات ضمن الحامل سواء كان الصبي يتمسك على الدابة او لا يتمسك لانه صار غاصبا للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا حصل هلاكه بامر يمكن التحرز عنه والسقوط من الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليها ولانه صار مستعملا للصبي في عمل من أعماله وهو امساك الدابة بغير اذن وليه ومن استعمل صبيا بغير اذن وليه وهلك بسبب استعماله يضمن كما لو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن ولو قال اصعد هذه الشجرة وانفض ثمارها لتأكلها فسقط ومات لم يضمن لانه ما استعمله لنفسه ويجب دية الصبي على عاقلة الرجل لانه مخطئ محض فانه قصد حمله على الدابة ولم يقصد اهلاكه ولو كان مخطئا وشبه العمد يجب على العاقلة فهذا أولى وتأويل هذه المسألة اذا حمله على الدابة وهي واقفة أما اذا كانت تسير

إختلفت الروايات فيه قال بعضهم اذا سقط الصبي

قيمته

والدابة تسير فهو ضامن وهكذا اثبته انما كم في المختصر وتاويله
اذا كانت تسير بسير صاحبها
حتى كان مضافا الى صاحبها
سواء كان الصبي يستمسك
اولا يستمسك فاما اذا سارت
بنفسها فلا ضمان عليه لان
المتلف هي فيكون جبارا
وذكر في بعض الروايات
اذا سقط الصبي وهو يسير
الدابة يعني الصبي يسير وكان
الرجل حمل الصبي عليها وهي
واقفة ثم سيرها الصبي فوقع
ومات لا ضمان على الرجل
لان السير مضاف الى الصبي
لا الى الرجل فصار كما اذا قتل
الصبي المغصوب نفسه وان
حمله عليها وهي واقفة
فوطئت انسانا ان وطئته
وهي واقفة فضمانه على
صاحبها وانه ظاهر وان
وطئته بعد ما سارت فان
سارت بسير الصبي والصبي
ممن يسير الدابة فالضمان على
عاقلة الصبي وكذلك اذا
افسدت مالا فضمان ذلك في
مال الصبي وليس على الرجل
من ذلك شئ وكان بمنزلة
ما لو ناوله سكينا فقتل نفسه لم
يكن عليه ضمان وصار كما اذا
امره ان يصعد شجرة معينة
فصعد شجرة أخرى وهنا امره
بامساك الدابة لا بتسييرها
وصار كما اذا ناوله سكينا وقال
له امسك فقتل بذلك رجلا
وجبت الدية على عاقلة الصغير
ولم يكن لعاقلة الصغير ان
يرجعوا على عاقلة الآمر لانهم يستعمله في القتل وانما

قيمته معيبا الا بما هي الواجب على قاتله فيرجع على البائع بالنقص وان امتنع الرد من
جهة المشتري بفعل غير مضمون فله الرجوع بنقصه كما حرره اودبره اذ العتق في ملك الغير
غير مضمون واختلفوا من جملة هذا في مسئلتين احداهما ان المبيع لو كان ثوبا فلبسه حتى
تخرق فرأى عيبه او كان طعاما فاكله يرجع عندهما الا عند ح رح اذ الرد امتنع من
جهة المشتري بفعل مضمون فصار كقتل و بيع ولهما ان الرد امتنع من جهة المشتري
بصنع يصنعه الناس فصار كعتق ولانه يشكل ببيع فانه مما يصنعه الناس ومع ذلك
بطل حقه أقول كنت اعترض بهذا واجيب بان المراد هو صنع مقصود أصلي واللبس
والاكل ونحوهما كذلك بخلاف البيع فان المقصود الاصلي بالشراء هو الانتفاع به
لا البيع فافترقا فلو أكل بعضه لا يرجع عند ح رح بنقصه فيما أكل ولا يرد ما بقي كبيع بعضه
وهو مع الاعتراض وعند س رح يرجع بنقص ما اكل وعنه في الباقي روايتان في رواية
يرجع بنقصه ولا يرده الا ان يرضى البائع وفي رواية يرده وان لم يرض البائع اقول الرواية
الاولى تؤيد ما مر من اعتراضي في بيع البعض قال وعند م رح يرد ما بقي بحصته من
الثمن ويرجع بنقص العيب فيما أكله (خ) وعليه الفتوى عبرة للبعض بكله هذا اذا كان
الطعام في وعاء واحد اما لو كان في وعاءين فاكل أحدهما او باعه فعلم بعيب في كله فله
رد الباقي بحصته وفاقا اذا المكيل او الوزني اذا كان في وعاءين فهو في حكم العيب
كشيئين مختلفين ولو شرى طعاما في وعاء فوجد عيبه فعرض بعضه على البيع قال م رح
لزمه هذا البعض وله رد الباقي اذ عنده لو باع نصفه ثم رأى عيبه فله رد الباقي فكذا لو
عرضه اذ المكيل والوزني عنده كاشياء مختلفة فالحكم فيه كحكم قنين وثوبين ونحوه
وكذا لو شرى دقيقا فخبز بعضه ثم علم انه كان مرا يرد الباقي ويرجع بنقص ما خبز وكذا
لو شرى سمنا ذائبا فاكله فاقر البائع انه مات فيه فارة يرجع بنقصان العيب في الفتوى
وهو قول س و م كالوأ كل طعاما ثم علم بعيبه يرجع بنقصه عندهما ولو شرى أرضا
فغلب عليه ماء ثم رأى عيبه لا يرد وفاقا واختلفوا في الرجوع بنقصه والمختار انه يرجع كالو
وقف ارضا ثم رأى عيبه فانه يرجع بنقصه ولو شرى ضيعة مع ما فيها من الغلات فرأى
عيبا قالوا ينبغي أن يردها كما لو علم لانه لو جمع الغلات بعد ما علم اوترك كما كذلك بنقص
فلا يمكنه الرد بعده ولو شرى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر
عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كالوأ كل طعاما ولو علم عيبه قبل
الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع ولو شرى قنا على انه خباز فوجده بخلافه ومات
عنده قبل رده يرجع بنقصه وعن ح رح لا يرجع (فشبن) كنيزك خريد بشرط انك
با بناست و بيش زانك معلوم كند مرد و خشت پين شرط معلوم شركه ثانيا بنو دست
برخريده اول رد كرد وى تواند كه بيائع خود رده كند اجابت تواند ولو رده بعيب على
بائعه ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري فله رده على المشتري مع ارش عيب كان
عند البائع او عيبه ولا شئ له ولو شرى شجرة ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها
لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بائعه (جص) شرى برا فيه مقيار

فذهب الغبار عنه ونقص به في الكيل فلا يرد بعيب وكذا لو كان فيه رطوبة فيبست
فالوجي على هذا القياس لو شرى خشبا رطبا فيبس عنده ولو رأى عيب دابة فركبها
فقال البائع ركبتها في حاجتك فليس لك الرد وقال المشتري ركبتها لاردها اليك فالقول
للمشتري (فصط) شرى زوج ثور فوجد باحدهما عيبا ظاهرا الجواب ان له رد المعيب
فقط كنعلين وقال مشايخنا ان الف احدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل الا معه يردهما
لا المعيب وحده فصار كمصراعي الباب (فظ) شرى ابريسما وبلها فوجده اود
كرده يرجع بنقص العيب ولو وجد منشارا ثم رأى عيبه لم يرده الا برضا بائعه (فصط)
بل ابريسما فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو نقع في الماء فرأى عيبه لا
يرده وان رضي بائعه وهذا مشكل ولو ادخل في النار تنورا فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد
ينتقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد اقول الذهب ينتقص في النار واذا ذاب
ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو وجده كينا فرأى عيبه فان وجده بحيث رقله الرد
لا لو وجده بعيد لانه ينتقص منه (فص) دو جرم خريد اندك دباغت عشر في است وسه را
دراب كرده معلوم شد كه دباغت ساج است وان عيب فاحش است تواند كه نقص آن
سه بكيرد چون رد نمى تواند كردن وباقى را رد كند اجاب نقص آن سه بكيرد وباقى را باهل
بصف نمايد اگر گويند دباغت ساج است انگاه بعيب رد كند بحيث (فصط) وجد الفن
مزكوما فسقاه كشكا ينبغي ان لا يبطل الرد بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الاسهال
فانه يبطله ولو وجده يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لا لو باجر بخلاف
ما لو وجد الامة زانية فهو عيب باجر وبغيره ولو شرى به عيبا فرأى عيبا آخر فعالج العيب
الاول مع العلم بالعيب الثاني لا يرده ولو عالج ثم علم عيبا آخر فله الرد شرى بزرا القيلق على
انه تركي فلما خرج الدود تبين انه غير تركي وبينهما تفاوت بطل البيع اذ المثمن معدوم
لانهما جنسان مختلفان كروي مع هروي وعمامة شهرستانية مع السمرقندية (فد)
تخم كرم چهار خوابه خريد پس معلوم آمد ونقاية بر فروشنده بعد يا ركرد قيل يرجع
بما غره وقيل چون تعاديابد امد جنس ديگر باشد بيع فاسد بود فضل تخم نقاية نوى
دهد وانچه دازه است باز خواهد وابن جا بيست كه نقاية بايد اما اگر چهار خوابه خريد
بديسه خريد باقا اتحاد جنس يكس چيزى واجب في شود وعليه الاعتماد (فصط)
شرى بزر القيلق فلم يخرج الدود قال ان لم يكن منتفعا به اصلا بطل البيع فيرد الثمن ولا
يجب على المشتري مثله كمن شرى بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب على المشتري
مثلها ولو بل بزر القيلق بماء فوجد بعضه فاسدا فان لم ينقصه البل رد الفاسد ويرجع
بحصته من الثمن شرى برا على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه
يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما شرى طعاما فاكله فظهر عيبه وقد مر ان
الفتوى على قولهما ولو شرى بزرا على انه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة اخرى جاز
البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص
العيب عند ح رح (مح) شرى على انه بزر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع

فياخذ

كان الصبي لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة وقد حمله
استعمله في الامساك وان
الرجل والدابة واقفة ثم سارت
ووطئت انسانا اوافسدت
متاعا لا ضمان على الصبي ولا
على الحامل لان الصبي بمنزلة
الحمل والرجل لم يسير الدابة
وانما سارت بنفسها واختيارها
فكانت منفلتة وما اصابت
المنفلتة فانه يهدر لقوله عليه
السلام فعل العجماء جبار
والمراد به اذا كانت منفلتة
قال وروى الحسن بن زياد عن
أبي حنيفة رحمهما الله انه قال
اذا لقط الرجل صبيا والقاه في
الشمس حتى قتله الحر او القاه
في ظل يوم بارد فقتله البرد فعلى
عاقلته الدية وكذا اذا لقطه
والقاه بين يدي سبع حتى
اكله فعلى عاقلته الدية ولو
غصب صبيا حرا فذهب به
الى بيته وقتله كان للاب
الخيار ان شاء ضمن الدية على
عاقلته بالغصب وان شاء قتله
بالقتل ولو قتله أجنبي في يده
كان الاب بالخيار ايضا فان
قتل القاتل برئ الغاصب
وعاقلته وان ضمن عاقلة
الغاصب الدية رجعوا بها
في مال القاتل وفي المنتقى
رجل امر صبيا ان يسقي له دابة
من النهر او ارسله في حاجة فمات
او قتل لم يكن على الرجل شئ
فان غرق في النهر او ضربته دابة
او نهشته حية كان الذي امره
ضامنا والدية على العاقلة واذا
جعل الرجل صبيا مع نفسه على الدابة فوطئت الدابة انسانا

تشا تماعند القاضي فله حبسهما او يعزرهما لاقامة لحرمة المجلس ولو فعله أحدهما بصاحبه لا يعزره مالم يطالب خصمه يقيد المديون لو خيف فراره او يحول من السجن الى سجن اللصوص ومدة الحبس شهران او ثلاثة وقيل أربعة وقيل ستة والصحيح انه مفوض الى القاضي ولو تولى القاضي القسمة لا يحل له اخذ الاجر ولو كرانه يحل له اجر المثل قال المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة فله تعزيره ولو الح القاضي على الصلح يأثم والقاضي لو قاس مسئلة على مسئلة فظهر خلافه يأثم اذ ليس بمجتهد فالخصومة يوم القيامة للمدعى عليه على القاضي وعلى المدعى هذه جملة (صه)(شهد) لو رشاه ليسوي أمره عند السلطان لم يحل له الاخذ اذا القيام بمعونة المسلمين يجب بلا مال فلا يحل اخذ المال عليه والحيلة ان يقول ذلك الرجل له استاجرني يوما الى الليل ببدل معلوم فيستاجره فيصح ثم المستاجر يخير استعمله في ذلك العمل اوفي عمل آخر ولو رشي السلطان ليقلده القضاء فالراشي والمرتشي في النار (ج) ولو استاجر القاضي لليتيم او أمير العسكر للعسكر اجيرا بغبن فاحش فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة لان جواز تصرفهما نظري ولا نظر في الزيادة ولو ان القاضي او أمير العسكر قال انا استاجرته وانا أعلم انه لا ينبغي لي ان افعل كان جميع الاجر في ماله كالماضي ان اخطأ في قضائه كان خطأوه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه

(الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه) وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضي ودعوى الفعل بلا تسمية الفاعل (ن) عن محمد كل شيء اختلف فيما الفقهاء فقضى فيه القاضي بشيء منها نفذ قضاؤه وليس لقاض آخر ابطاله ولم يذكر فيه خلافا قال الفقيه وبه ناخذ (ط) عن محمد رحمه الله انما نخير من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام أهل الامصار فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر قال رضي الله اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل اجتهاد مالم يعتبره العلماء ويسوغوا له الاجتهاد ألا ترى ان ابن عباس رضي الله عنهما هو من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى انكر عليه أبو سعيد الخدري لم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض بجواز بيع درهم بدرهمين لم ينفذ قضاؤه (به) لو ترك دعوى دار ثلاث سنين فقضى ببطلان دعواه على قول من يبطله بترك الدعوى ثلاث سنين بطل قضاؤه لانه قول مهجور كذا (به) ثم قوله وانما نخير من ذلك ما اختلف فيه الناس الخ يشير الى ان العبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف لم يعتبر الاختلاف بين ابي وبين الشافعي وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة ومن بعدهم من السلف كذا (ط) والحاصل ان المعتبر هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة رجل وامرأتين في حد وقود وان لم يقع في محل مختلف فيه كذا (ط سك) ثم أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي بل اعتبروا خلاف الجمهور (فو) المختلف فيه بين السلف كالمختلف فيه

فبلغ في الطريق قبل الاحرام ثم أحرم وحج جاز عن حجة الاسلام وكذا لو جاوز الميقات بغير احرام ثم احتلم بمكة واحرم من مكة اجزاءه عن حجة الاسلام ولم يكن عليه لمجاوزة الميقات بغير احرام شيء لانه لم يكن من اهل الحج ولا من اهل الاحرام عند المجاوزة فلو احرم قبل ان يحتلم ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة وحج لم يجزه عن حجة الاسلام ولو احتلم ثم رجع الى الميقات قبل ان يحرم فاحرم بحجة الاسلام وحج يجزيه عن حجة الاسلام وكذلك لو لم يرجع الى الميقات بعد الاحتلام وجدد الاحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة وحج يجزيه عن حجة الاسلام ولو انه لم يجدد الاحرام بعد البلوغ ومضى في حجته لم يكن ذلك عن حجة الاسلام ولو بلغ الصبي فحضرته الوفاة واوصى بان يحج عنه حجة الاسلام جازت وصيته عندنا ويحج عنه وكذا النصراني اذا اسلم قبل وقت الحج واوصى بان يحج عنه هذه الجملة في فتاوى قاضي خان والمرأة لا تحج الا بمحرم والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد برضاع أو مصاهرة فان كان محرمها صبيا لا يحتلم لا عبرة به وكذا المجنون الذي لا يفيق اما الحر والعبد والمسلم والذمي سواء في المحرمية قال القدوري رحمه الله في شرحه الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة مناكحتها فلا تسافر معه وكذا المسلم ان لم يكن مأمونا لا تسافر معه وفي حج

نهذا على وجهين ان كان الصبي يستمسك على الدابة فدية المقتول على عاقلتهما ۳۰۱ لان سير الدابة يكون مضافا اليهما

وصار كما لو اردف بالغا وعلى الرجل الكفارة لانه باشر قتله ومن باشر قتل انسان تجب الكفارة عليه كذا هنا ولا كفارة على الصبي لانه ليس من أهله وان كان لا يستمسك فدية المقتول كلها على الرجل ويكون الصبي كالثوب المبسوط على الدابة وان كدمت واتلفت انسانا او افسدت متاع انسان فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا ثم ان كان الصبي يستمسك لا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء لانها لو رجعت انما ترجع لانه صار غاصبا بحمل الصبي على الدابة او بحكم أمره للصبي بالسير ولا وجه الى الاول لان غاصب الصبي الحر لا يضمن ما تلف بفعل الصبي الا ترى انه لو قتل نفسه او رجلا آخر لا يضمن الغاصب كذا هنا ولا وجه الى الثاني لانه أمره بالسير لا بالوطء وقد ذكرنا قبل هذا على سبيل الاستشهاد ان من قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط ان الآمر يضمن والدية على عاقلته وكذلك لو اعطاه عصا او سلاحا ليمسكه ولم يأمره بشيء فعطب به الصبي ولم يرد بقوله عطب به الصبي انه قتل نفسه فان هناك على المعطي انما اراد به انه سقط من يديه على بعض بدنه وعطب به وكذلك لو أمره بحمل شيء او كسر حطب بغير

فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البزر وعلى هذا تخم بده بلا ثوبا كشته وسر خط واكرمه وسرها في باديكر نوع اجناس مختلفة وهذا أصح ولو شرى بزر الرو ين فزرعه في أرضه ولم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فبدت القثاء أو شرى بزر القثاء فوجده بزر القثاء البلخي بطل البيع جملة (قصط) وفي (قد) شرى بزرا وزرعه فلم ينبت ا كرمعلوم شود كه بر نا آمدن أز عيب تخم است بها باز كيرد (ند) شرى بذر البصل وبذره فلم ينبت ان ثبت كه توسده بوده است يرجع بثمنه (فقاه) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه اهلاك المبيع (شي) شرى بذر الخيار فبذره ولم ينبت أ كرمعلوم شد بر نا يا آمدن از فساد تخم است ثمن باز كيرد ا كرچه بري ديكر را صالح اني بوز بعد از فساد وثبت فساده ببينة انه فاسد او بتحليف بائعه ونظيره ما مر انه لو شرى امة فوجدها لا تحيض (قد) طريق اثباته اقرار البائع أو نكوله (خ) شرى بذر بطيخ فظهر انه بذر القثاء رد المشتري مثله وبأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه (شعى) المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث لا يقوم احدهما بدون صاحبه كمصراعي باب وزوج خف ونحوه واما ان يكون شيئين او أشياء وليس في الحكم كشيء واحد كثوبين وقنين ونحوهما مما يقوم كل منهما بدون الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبضه او بعده او بعد قبض بعضه دون بعضه اما لو وجد ببعضه عيبا قبل قبض كله وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع او وجد بعده قبل قبضه فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الكل بثمنه او رد كله وليس له رد المعيب فقط بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انه ينفسخ البيع برده بلا قضاء أو رضاء ولو قبض بعضه لا بعضه فوجد بما قبضه عيبا أو بما في يد الآخر فحكمه كحكم الفصل الاول في كل ما مر اذ الصفقة لم تتم بعد سواء كان المبيع واحدا أو أشياء ولو قبض كل المبيع فوجد ببعضه عيبا قديما أو حدث قبل قبضه بعد العقد فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض وثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صبرة واحدة او شيئين وفي الحكم كشيء واحد فالمشتري يخير بأخذ الكل او برد الكل وليس له رد بعض دون بعض لانه يكون رد ابزيادة عيب وهو الاشتراك في الاعيان وان كان المبيع شيئين او أشياء ليس في الحكم كشيء واحد كثياب وعبيد وغيرهما أو كيليا او وزنيا في أوعية مختلفة فالمشتري يخير رضي به بكل الثمن او رد المعيب فقط وليس له رد كله الا اذا تراضيا وليس له رد المعيب الا بقضاء أو برضاء اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب اذ المعيب دخل في البيع سليما وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعض دون بعض وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة وهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرده بلا قضاء ولا رضاء ولو قبض الكل

ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا او اشياء مختلفة هذا الذي ذكرنا لو وجد بعض المبيع معيبا فاما لو استحق بعضه قبل القبض بطل البيع بقدره والمشتري يأخذ الباقي بحصته من الثمن اورده سواء تعيب به الباقي اولا اذ الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فعدم رضاه وكذا لو استحق بعد قبض بعض دون بعض واستحق ما قبضه او غيره فحكمه مامر ولو قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو تعيب به الباقي كما لو كان المبيع واحدا فيعيبه ضرر كدار وأرض وكرم ونحوها فالمشتري يأخذ الباقي بحصته من الثمن او برده وكذا لو كان المبيع شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي ولو لم يتعيب به الباقي ككون المبيع ثوبين أو قنين فاستحق أحدهما أو صبرة بر أو جملة كيلي أو وزني فاستحق بعضه لزمه الباقي بحصته بلا خيار اذ لا ضرر في تبعيضه (عل) رد المعيب فقط ان شاء الا في كيلي أو وزني من نوع واحد فليس له الا ان يرد كله أو يمسكه ولم يفصل بين كونه في وعاء او أوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد يرد الكل او يمسكه كقن واحد ولو في وعاءين رد المعيب فقط كقنين (فصط) شرى عشر دبرات فاستحق احداهن لا خيار للمشتري ولكن يرجع بحصة أرض واحدة بخلاف ما لو شرى ارضا على انه عشرة أذرع وهي أنقص يخير أخذه بكل الثمن أو تركه اذ كل واحد من الاراضي أصل برأسه أما الذرع فوصف فلا يقابله شيء من الثمن (شعى) تزوجها بدار بعينه فاستحق بعضه تخير تأخذ بقية الدار وحصة المستحق من الثمن أو تأخذ قيمة كل الدار وتترك بقيته اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب (طظه) لو استحق بعض الدار شائعا يخير المشتري عندنا رد بقيته ورجع بكل ثمنه أو امسكه اورجع بثمن المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كما مر ولو بعده فلا خيار له ورجع بثمن المستحق وقال الخصاف له رد كله بكل ثمنه (فطس) استحق بعض الدار وله رد بقيته بسبب التفريق بخلاف ثوبين استحق أحدهما ليس له رد الباقي لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بثوب آخر * (ومن الخيار خيار الرؤية في الاستصناع) * اعلم ان الاستصناع في خف وقلنسوة وطست وتور وقمقمة وآنية من نحاس ونحوه يجوز للتعامل الناس فيه وينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل فلا يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت للمستصنع خيار الرؤية وهذا فيما للناس فيه تعامل وأما ما لا تعامل فيه كاستصناع في ثياب فهو فلم يصلح الا بضرب الاجل وفاقا ثم اذا صار سلما لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية كما في السلم (فصط) قال له علي ألف على اني بالخيار جاز الاقرار لا الخيار ولان اثره اثبات حق الفسخ بعد تمام العقد والاقرار بعد التمام لا يحتمل الفسخ كالنكاح بخلاف الكتابة لانها تقبل الفسخ اقول فان قيل الاقرار يقبل الفسخ كما ذكر في كتاب الاكراه مع ان خيار الشرط يفسخ التمام فينبغي ان يقبل الفسخ بخيار فجوابه يظهر بالتامل قال ولو ابراه عن الدين على انه بالخيار بطل الخيار

الأذن وليه فتلف من ذلك يضمن وكذلك اختلف المشايخ فيما اذا قال له اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيئا آخر أو قال انفض الثمار لتعمل فسقط فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ايضا وقد ذكرنا في مسائل الغصب ان المختار في المسئلتين الضمان وباقي شيء منه في آخر هذا الفصل ولو وضع الحطب بين يدي عبد محجور عليه ولم يأمره بشيء وكسر العبد الحطب فوقعت قطعة من ذلك على عين الغلام وذهبت عينه فلا شيء على صاحب الحطب هذه الجملة في الفصل الثالث عشر من جنايات المحيط وفي الفتاوى المتفرقة لصاحب المحيط في كتاب الغصب وورد فتوى بعض البلدان رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال أعطني حتى أكسر فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت يا آخر حتى أكسر فاتي بحطب فكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه فذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء وقد ذكرنا مسائل غصب العبد واستعمال عبد الغير

لا الابراء لانه اسقاط والاسقاط لا يحتمل الفسخ وكذا في الهبة يبطل الخيار لا الهبة وكذا لو قال لو كاتبك على الف بالخيار بطل الخيار انه ولاية الرجوع (فجر) وقفه على انه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على انه بالخيار بطل الخيار لا المسجد (شمي) هلاك المبيع قبل قبضه بفعل المبيع أو بفعل البائع او بآفة سماوية يبطل البيع ولو بفعل اجنبي يخير المشتري فسخ او أجاز وضمن المتولو هلك بعضه قبل قبضه فلو هلك بفعل البائع طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سواء كان النقصان قدرا او وصفا ويخير المشتري أخذه بحصته من الثمن او تركه ولو بفعل اجنبي يخير المشتري فسخ البيع او أجاز وضمن المهلك ويلزم المشتري كل الثمن سواء كان النقصان قدرا او وصفا ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته او تركه كيكون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا بمتفاوت او فات بعض من القدر وان كان النقصان وصفا لا يطرح عن المشتري شئ من الثمن وهو مخير أخذه بكل الثمن او تركه والوصف هو ما يدخل في البيع بلا ذكر كشجر وبناء في الارض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيل والوزن اذ الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية أو القبض يعني اذا قبض ثم استحق من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن (قر) باع أرضا على ان فيها نخيلا وسمى عددها ولم يسم او باع دارا على ان فيها بيوتا ولم تكن فانه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن او تركه والاصل فيه ان ما يدخل في العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز وبعينه في (خ) وفي (جص) قيل صفة العيب الفاحش ان يرده من الجودة الى الرداءة او الى منزلة بينهما فاما ما دام في حد الجودة وان جاز ان يكون غيره أجود منه فلا يرده من عينه الى قيمته وقيل صفة العيب الفاحش هو ان يرده من عزة البيع الى كساده وقيل ان يقطع رغبة التجار منه فاما ما كان بحال لا يزهدهم فيه فليس بفاحش وقيل يرجع فيه الى أهل خبرتهم فما اطلقوا فيه القول بانه فاحش فذلك فاحش واما ان امتنعت عليه ألفاظهم فلا وقيل ما دخل في اجتهاد المجتهدين فهو غير فاحش وما لم يدخل فهو فاحش (قصط) رأى عيبا فصالحه على مال ثم وجد عيبا آخر فله رده مع بدل الصلح ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فان زال بعلاجه لا يرد (ن) غصب قنا فصار في عينه بياض فرده الى مالكه وضمن ارشه فباعه مالكه فانجلى بياضه رجع الغاصب على رب القن بما أخذ من ارش العيب (قت) الصلح عن العيب على شئ يدفعه البائع والمبيع للمشتري جائز ولو على شئ يدفعه المشتري والمبيع للبائع لم يجز لانه ربا الا اذا باعه باقل من الثمن الاول وقد تقد

(قوله ولو على شئ يدفعه المشتري الخ) انظر ما لو حدث به عيب عند المشتري والمسئلة بحالها فصالحه على شئ يدفعه المشتري بعيبه والمبيع للبائع والظاهر جوازه

مال حائط الصغير فاشهد على أبيه او وصيه فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئا فالضمان على الصبي ولا يجب شئ من ذلك على الاب والوصي سواء فرطا في النقض أو لم يفرطا فان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبي ثم سقط وقتل انسانا او مات الاب والوصي ثم سقط فلا ضمان على أحد لان حكم ذلك الاشهاد قد بطل لان ولاية الاب والوصي زالت بموت الاب والوصي وببلوغ الصغير وان تقدم على الصبي تقدما مستطيلا ثم سقط الحائط على انسان فديته على عاقلة الصبي وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في رجل أخرج من دار ولده الصغير جناحا او كنيفا او فعل ذلك وكيل الرجل في داره فتولد منه تلف فالضمان على الوصي والوكيل لقيام فعلهما مقام فعل الصبي والموكل فصار الموكل والصبي جانيين واذا ضرب الرجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهي عبد او أمة قيمته خمسمائة درهم وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله والقياس ان لا يجب شئ وهو قول زفر رحمه الله ويستوي في ذلك الذكر والانثى لان الآثار في هذا الباب مطلقة ولا كفارة على الضارب وفي

الثمن كله (فرع) شراه بمائة وتبضه فطعن بعيب فتصالحا على ان يأخذه البائع ويرد مائة الا واحدا ولم يصح ان اقر البائع ان العيب كان عنده فعليه رد الباقي من الثمن وان قال لم يكن [illegible] أو لم يقر ولم ينكر [illegible] باقي وهو قول س و م وان كان عيبا لا يحدث مثله [illegible] ([illegible]) [illegible] فانكر بائعه فتصالحا على مال [illegible] ثم ظهران العيب لم يكن أو كان فزال فللبائع أخذ بدل الصلح ولو شراه ثم صالح من كل عيب على مال جاز اذ في الصلح ابطال حق بعوض [illegible] الحق [illegible] ولو لم يصالح ولكن شرى منه العيوب لم يجز والمدعى على [illegible] باطل بخلاف الصلح لانه قطع [illegible] الاعتداد ابن ابي ليلى ولو شراه [illegible] لا [illegible] وهذا فرع [illegible] الاخر عند ابي حنيفة [illegible] الا [illegible] شراه وتقابضا ثم طعن المشتري فيه فصالحه [illegible] من الثمن على انه بريء من كل عيب جاز الصلح [illegible] الشراء [illegible] بعيب فصالح الاخر البائع جاز [illegible] ما قرأت [illegible] فصالحه البائع على ان [illegible] الاول بذلك الثمن ولو نقد ثمنه ثم صالحه على طعام الى أجل لم يجز ولو [illegible] الثمن فصالحه على طعام الى أجل وأعطاه الثمن [illegible] جاز لان [illegible] صار بازاء طعام شراه و بعضها بازاء طعام صالحه عليه [illegible] كان الطعام من جنس الاول أو من غير جنسه [illegible] ان كان الطعام من جنس الاول لم يجز الا ان [illegible] وتقابضا و جميعا فصالحه البائع على دراهم [illegible] الى أجل [illegible] على دنانير فان كانت حالة جاز [illegible] ثم رد دراهم الثمن فكانه أجله في الدراهم [illegible] واذا صالحه على دنانير فتصير عوضا من الدراهم التي [illegible] جاز [illegible] لانه دين بدين ولو صالحه على [illegible] من غيره فعلم عيبه فصالحه البائع الاول [illegible] من غيره لم تبق الخصومة بينهما لانه [illegible] من غيره [illegible] عليه الثاني فله رده على البائع

[illegible] الثمن اذا تعيب عند المشتري [illegible] من [illegible] يكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب فلا ربا [illegible]

لا يجب شيء وهل يكره اسقاط الجنين قبل ان تنفخ فيه الروح قال عامة المشايخ لا يكره وبه افتى صاحب المحيط وقال الامام علي القمي يكره وبه افتى ابو بكر محمد بن الفضل والجنين اذا انفصل ميتا اعتبر ولدا ونفسا في حسه في حق غيره من العباد وفي حق بعض الاحكام حتى تصير الجارية أم ولده وتصير المرأة نفساء وتحل المعتدة للازواج وفي حق نفسه اعتبر عضوا من اعضاء الام حتى لا يسمى ولا يرث وكذلك في حق الله تعالى اعتبر عضوا من اعضاء الام حتى لا تقام عليه صلاة الجنازة والكفارة حق الله تعالى فيعتبر الجنين في حق حكم الكفارة بمنزلة عضو من اعضائها والكفارة لا تجب باتلاف عضو من أعضائها واذا خرج الجنين حيا ثم مات فعلى الضارب الدية الكاملة وعليه الكفارة ويعتبر نفسا وولدا في حقه وفي حق غيره سواء كان الحق لله تعالى او للعباد فيصلى عليه و يسمى و يرث وتصير الجارية أم ولده وتنقضي به العدة قال و يكون بدل الجنين بين ورثته على فرائض الله تعالى يريد به الغرة اذا انفصل ميتا وانما لا يرث من غيره اذا انفصل ميتا لان ذلك من [illegible] فهو حياه وحده اعتبر عضوا من

الاول ولومات القن فى يد المشترى الثانى ثم علم الثانى بعيبه يرجع
به على بائعه وهو المشترى الاول وهو لا يرجع على بائعه
الاول عند ح رح ولو صالحه لم يجز صلحه
وعندهما له الرجوع عليه
و يجوز صلحه جملة
(بس)
م

تم الجزء الاول من كتاب جامع الفصولين
و يليه الجزء الثانى أوله الفصل السادس والعشرون

اعضاء الام فان ماتت الام من
الضرب ثم خرج الجنين ميتا
فلا غرة فى الجنين بخلاف
ما اذا خرج الجنين حال حياة
الام ثم ماتت الام بعد ذلك
اولم تمت فانه يجب فى الجنين
الغرة وان ماتت الام
من الضرب فعلى الضارب
دية الام فى ثلاث سنين

ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق وايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا بلغ وأيما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني قبل الاسلام واراد بالاعرابي الكافر وبالهجرة الاسلام وذكر فيه أيضا وينبغي لولي من احرم من الصبيان ان يجرده ويغسله ويلبسه ثوبين ازارا ورداء ويجنبه ما يجتنب المحرم في احرامه فان فعل شيئا من محظورات الاحرام لا شيء عليه ولا على وليه لاجله لان الصبي غير مخاطب ولو افسده فلا قضاء عليه وكذا اذا اصاب صيدا في الحرم فلا شيء عليه لانه حق الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحق الله تعالى وهذا بخلاف العبد فان العبد اذا احرم ثم تناول شيئا من محظورات الاحرام فانه ينظر ان كان مما يجوز فيه الصوم يكفر بالصوم وان كان مما لا يجوز فيه الصوم وانما يجوز فيه الدم لا غير او الاطعام فانه يكفر بذلك بعد العتق ولو فعل في حالة الرق لا يجوز ولو فعل عنه مولاه او غيره بامره او بغير امره لا يجوز والله اعلم

(في مسائل النكاح)

ذكر في الاصل الصغير والصغيرة اذا زوجا أنفسهما بغير اذن الولي يتوقف ذلك على اجازة الولي فان أجاز جاز وفيما

بين الصحابة ثم اعلم ان القضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع عند جميع العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات اما لو لم يعلم مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ حكمه روايتان عن أصحابنا فعلى رواية (ح سك) لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ فلا يقع التحرز عن الفساد حينئذ فلو صالحا عن انكار وطلب المدعي بدل الصلح فقال المدعى عليه لا يلزمني أداؤه لفساد الصلح فانه لا يصح الصلح عن انكار عند الشافعي رضي الله عنه فلو حكم عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف نفذ حكمه وفاقا كذا (ملتقط) وفي (شرح جف بز) القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد رحمه الله وقال س ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه ولو مجتهد الحكم برأي غيره ناسيا قال أبو حنيفة رضي الله عنه نفذ وكذا عمده عنده في الصحيح ولم ينفذا لزعمه وبقولهما يفتى وقيل بقوله ومعهما الثلاثة كذا كتب في (ط ث) ولو لم يكن له رأي في المسئلة فحكم بفتيا فقيه فحدث له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي وهو قول محمد رحمه الله وهو الاظهر وقال س يرد حكمه ولو له رأي فقضى برأيه فحدث له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي والاصل ان تبدل الرأي كانتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي كذا (فقط) وفي (ماذ) حكم القاضي في المجتهد فيه وهو لا يعلم به بعض المشايخ قالوا نفذ وعامتهم على أنه لا ينفذ وانما ينفذ لو علم بكونه مجتهدا فيه قال (سخ) هذا ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ الحكم في المجتهد فيه وهو ان يصير الحكم حادثة وتجري فيه خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم (قاس) ثم حكمه في المجتهد فيه بخلاف رأيه ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وذكر في بعضها انه لا ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وابي يوسف ومحمد كما مر (جز) قضى بخلاف مذهبه نفذ حكمه عند ح خلافا لهما ذكر (صط) اختلاف الروايات في هذه المسئلة ثم قال ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ الحكم وفي بعضها في حل الاقدام على الحكم قال ورأيت في (صك) عن اصحابنا في نفاذ حكمه بخلاف رأيه روايتان وافتى بكل منهما وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي

(قوله ومعهما الثلاثة) اقول اي مع أبي يوسف ومحمد مالك والشافعي واحمد (قوله ويعمل برأيه في الآتي الخ) اقول يفيد أنه يجوز له الانتقال عمن قلد فيه اولا ولو بعد العمل والمذكور في الاصول خلافه قال العلامة قاسم في تصحيحه قال الاصوليون اجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الامام ابو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى المفتي على مذهب اذا افتى بكون الشيء كذا على مذهب امام ليس له ان يقلد غيره ويفتي بخلافه لانه محض تشه وقال أيضا انه بالتزامه مذهب امام يكلف به ما لم يظهر له غيره والمقلد لا يظهر له بخلاف المجتهد حيث ينتقل من امارة الى امارة انتهى والله تعالى اعلم

المذهب

المذهب في اليمين المضافة و بيع المدبر وامثاله لو كان المقلد ممن لا يرى ذلك فالمسئلة على الخلاف فنفاذ حكم الشافعي على الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه ولو ممن يراه نفذ الحكم وفاقا ألا يرى ان السلف تقلدوا القضاء من الخلفاء العباسية ورأوا ما حكموا به على رأيهم نافذا ولو كانا لرأي الخلفاء لاتباعهم في المسائل جدهم ابن عباس رضي الله عنه كذا (ط) اقول اذا كان حكمه على الخلاف على تقدير ان يكون المقلد ممن لا يرى ذلك فصار كأنه حكم بنفسه فلا فائدة في التقليد حينئذ والله اعلم فان قيل فائدته ان لا يأثم برد بان التفويض والرضا به كفعله فلا فائدة في التقليد حينئذ غير انه استراح عن تصديع الخصومة كما في سائر نوابه وفي (ذ) عن عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه قال انما يجوز ما مر مما يفعله قضاة زماننا لو كان المقلد يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد فيه اما لو لم يره لم يجز وقال غيره هذا احتياط و يصح التفويض ولو لم يره وكما تصير المسئلة مجتهدة بوقوع الخلاف فيها تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف في مثلها (لمن فقط) العجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي وكذا الخلاف لو عجز عن ايفاء المهر المعجل فلو حنفيا لا ينبغي له ان يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده عليه ولو حكم عالما برأيه بلا اجتهاد فعن ابي حنيفة في جواز حكمه روايتان ولو كتب الى عالم يرى ذلك او امره ففرق بينهما نفذ لو لم يرتش الآمر ولا المأمور ولو كان الزوج غائبا فرفعت المرأة امرها الى القاضي وبرهنت انه عاجز عن النفقة وطلبت التفريق وكان القاضي شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه اذ هو حكم في فصل مختلف بين التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب وكل منهما مجتهد فيه وقال (ظه) لم يجز اذ الحكم على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت وهو العجز عن النفقة اذ المال غادورائح فمن الجائز ان يصير الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد لغيبته فالشاهد مجازف في شهادته فاذا لم يثبت العجز لم يجز قضاؤه (قنية) (نج) ليس للقاضي ان يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة واجاب مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي في حل الاقدام على القضاء وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الاول جواب عن حرمة الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون القاضي شفعوي المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء (ذ) غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بعجزه عن النفقة ففرق قال السغدي ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم لو لم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضائه على الغائب قال (صذ) فيه نظر

(قوله ولا يشترط ان يكون شفعوي المذهب الخ) اقول هذا يرد قول صاحب البحر فيه والظاهر انه في حق من يراه فراجعه وتامل .

الخيار اذا بلغا اذا كان المزوج غير الاب والجد والصبي اذا تزوج امرأة ثم بلغ اوباع شيأ ثم بلغ لا ينفذ ذلك الا باجازته بعد البلوغ والعبد والامة اذا تزوجا بغير اذن المولى ثم اعتقا جاز نكاحهما من غير اجازة ولا كذلك الصغير والصغيرة اذا زوجا ثم بلغا لا ينفذ الا بالاجازة ولو تزوج امرأة أو باع ماله ثم أذن له الولي فاجاز ذلك العقد جاز استحسانا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان الصبي المراهق اذا زوج بغير اذن الولي امرأة ودخل بها فبلغ الولي فرد نكاحها قالوا لا يجب على الصبي حد ولا عقر أما الحد فلمكان الصبا وأما العقر فلانها انما زوجت نفسها منه مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها وفي الملتقط ولي غير الاب والجد زوج الصغيرة من غير كفء فادركت الصبية فاجازت لا يجوز وفي فوائد صاحب المحيط رحمه الله صبية زوجت نفسها من كفء وهي تعقل النكاح ولا ولي لها فالعقد يتوقف على اجازة القاضي فان كانت في موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضي وان كان في موضع لا يكون تحت ولاية قاض فانه لا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ

(الاولياء في انكاح الصغار والصغائر العصبات) لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات وقول علي رضي الله عنه اذا بلغت النساء نص الحقاق فالعصبة أولى ونص الحقاق غاية البلوغ ويعتبر الترتيب فيهم كما يعتبر في الميراث الا في فصلين أحدهما اذا كان للمجنونة أب وابن فالولاية للابن عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وكذلك ابن الابن وان سفل والثاني الاخ مع الجد سواء عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله الجد أولى ثم أولى الاولياء في باب انكاح الصغار والصغائر الاب ثم الجد أبو الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم أولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وكذلك أولادهم على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وأولادهم على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك أولادهم فان لم يكن واحد من ذكرت فولي العتاقة الرجل والمرأة سواء لان كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاقة كصاحبه وكذلك أولادهم ثم ذوو الارحام وأقرب ذوي الارحام في تزويج الصغير والمجنون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم

والصحيح ان قضاءه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون ترك الانفاق لا لعجز منه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا ينفذ اذ هذا الحكم ليس في مجتهد فيه لما مر ان العجز لم يثبت (فش) من حكم بالعجز لم يجز حكمه قبل حبسه كفاس لو كان الزوج حاضرا بحبسه مدة ثم لو برهن على عجزه يقبل كذا فيه وقيل فيه نوع تامل (لمن عنده) للقاضي ان يبعث للشافعي ليبطل نكاحا عقد بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهي مسئلة التحكيم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل المحلل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ولم يأخذ الآمر والمأمور شيأ وبهذا الحكم لم يظهر ان النكاح الاول حرام أو فيه شبهة كذا (فن) وفي (ذ) حكم بصحة نكاح بلا شهود نفذ (ض) قالت امرأة في محفل ابن شوهر منست وقال الرجل اين زن منست اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو حكم بالنكاح صار وفاقيا ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن او الابن للاب لا ينعقد عند س وجه الله اذ الحادثة نص عليها في الكتاب وعند محمد رضي الله عنه ينعقد وما روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد فكان مجتهدا فيه فتنفذ حكمه كذا (ط) وفي (فضم) قضى بصحة نكاح امرأة زنا بامها او بابنتها انفذ عند محمد لا عند ابي يوسف (ف) طلقها البتة وهو عن براها بائنا وخاصمها الى قاض يراها رجعيا وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق القاضي فحكم بالرجعة وقد كان نوى واحدة او ثلاثا فانه لا يسعه المقام معها بحكمه ولا يحلها حكمه قال ابو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاستحسان قال وهذا لو علم بذلك فلو جاهلا به يحلها (ط) زنا بام امرأته ولم يدخل بها فاقرها القاضي معه وحكم بحلها نفذ حكمه في مجتهد فيه ثم هذا الحكم ينفذ وفاقا في حق المحكوم عليه وفي حق المحكوم له لو عالما فكذلك عند ح وم وعند س لا ينفذ ولا يترك رأي نفسه باباحة القاضي ولو تزوج امرأة عشرة أيام فاجاز قاض جاز وان تزوجها الى شهر يصح عند زفر ويبطل التوقيت فينفذ الحكم بجوازه ولا تجوز المتعة صورتها قوله اتمتع بك كذا مدة بكذا بخلاف لفظ التزوج قوله تزوجتك الى شهر أو الى عشرة ايام فان الحكم به ينفذ ولو حكم برد نكاحها بعيب عمى أو جنون أو نحوه نفذ لان عمر رضي الله عنه كان يقول بردها بعيوب خمسة حكم برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ ايضا اذ يجوز الرد به عند محمد حكم بابطال المهر بلا بينة أو اقرار اخذا بقول بعض الناس أن تقدم النكاح يوجب سقوط المهر اذ الظاهر سقوطه اما بايفاء أو بابراء لم يجز حكم بان العنين لا يؤجل لم يجز (ذ) راجع امرأته بلا رضاها فحكم الشافعي ببطلان الرجعة اذ الرضا شرط عنده قيل ينبغي ان لا ينفذ حكمه (ص) نفذ الحكم في الخلع بانه فسخ كحكم في سائر المجتهدات فان (خه) ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم (ف) ولو حكم ببطلان الطلاق قبل التزوج او بالسلم في الحيوان يجوز لا لو حكم بان من طلق الحبلى ثلاثا أو قبل الدخول لا تطلق

(فقط) طلقها وهي حبلى أو حائض أو طلقها قبل الدخول أكثر من الواحدة فحكم بطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه لا ينفذ ولو حكم ببطلان طلاق المكره نفذ (فش) نفذ الحكم بعدم وقوع طلاق السكران لاختلاف الصحابة فيه (ند) نفذ الحكم باسقاط العدة (فش) الزوج الثاني لو طلقها بعد الدخول فتزوجها ثانيا في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل مضي العدة فحكم بصحته نفذ اذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو أيضا مذهب زفر (ذ) حكم بصحة خلع الاب صبيته على مهرها نفذ وزال المهر عن ملكها وبرأ الزوج عن المهر لانه قول مالك اقول مران اصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك الشافعي فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا رحمهم الله والله أعلم (مش) عن مالك لو مضى على المطلقة ستة أشهر ولم تر فيها الدم يحكم بأياسها حتى تمضي عدتها بعده بثلاثة اشهر وروى عن ابن عمر رضي الله عنه مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ حد

(قوله نفذ الحكم باسقاط العدة) أقول قال الشيخ محمد الغزي الوجه في زماننا عدم نفاذه لان السلطان انما ولاه ليحكم بما صح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وليس هذا هو الصحيح من المذهب فقد جزم في الكنز والنقاية والوقاية والهداية وشروحها انه لا بد من العدة لان قول زفر في هذه المسئلة فاسد لانه يلزم عليه ابطال شرعية العدة وهو اختلاط الانساب كما بين في المطولات وقد نقل عن زفر انه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل وطء الاول قبل العدة وان كان نكاحه صحيحا لانه لا يلزم من صحة النكاح وبقائه حل الوطء دائما كما لو وطئت المنكوحة بشبهة حيث لا يحل قربانها لزوجها حتى تعتد ولا يفسد به نكاحه لكن المشهور عن زفر هو الاول وهو الذي اقتصر عليه المصنف وهو الذي يفعله قضاة زماننا الا أكثر الله تعالى منهم طمعا في أخذ الرشوة فيزوجون في ساعة الطلاق قبل الاستقبال ولا ينظرون الى ما نص عليه علماؤنا من ان القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسئلة اراد به القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون كذا قرره شيخ شيخنا برهان الكركي في بعض فتاويه وأطال فيه اطالة حسنة وفي شرح الهداية للكمال ذكر الخلاف في هذه المسئلة وهي نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه وذكر انه لا ينفذ عندهما سواء كان عامدا او ناسيا والوجه في هذا الزمان انه يفتى بقولهما ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه (قوله فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا) اقول قال في البحر والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافه وأخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم اذا قالوا بالنفاذ في هذه المسئلة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة اه

بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب فاذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند أبي حنيفة رحمه الله الولاية للجد ثم بعد هؤلاء مولى الموالاة عند أبي حنيفة رحمه الله ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في منشوره واذا لم يشترط فلا ومادام له قريب فالقاضي ليس بولي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه مادام له عصبة فالقاضي ليس بولي فاذا زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا وذكر في بعض المواضع انه لا يجوز والصحيح هو الاول وقال محمد رحمه الله تعالى لا ولاية للام وقومها ولا لاحد من ذوي الارحام وقول أبي يوسف رحمه الله مضطرب والاصح انه مع أبي حنيفة رحمه الله وذكر في مجموع النوازل ان ولاية الاخت لاب وام مقدمة على ولاية الام في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة وأحاله الى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة زوجتها أختها لاب وأم أو لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة أولى من الاخت جاز النكاح قيل له ألم تكن الام أولى من الاخت قال لا لان الاخت

الاياس وهو خمس وخمسون سنة ولو طلقت ومضت ثلاثة أشهر نعد ستة اشهر وحكم به حاكم ينبغي ان ينفذ لاجتهاد فيه وهذا مما يحفظ لكثرة وقوعه (ط) حكم بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لم ينفذ اذ خالف الجمهور حرر قنا من عبيده ولم يعين فمات فحكم بالقرعة نفذ لانه قول مالك والشافعي رحمهما الله اقول مران اصحابنا لم يعتبروا خلاف الشافعي فظهران فيه اختلاف مشايخنا رحمهم الله حكم بشهادة الابن لابيه او عكس نفذ عند س لا عند م رحمه الله حكم بشهادة على شهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ لانه قول س رحمه الله حكم بشهادة على خط ابيه لا ينفذ ولو حكم بشهادة من شهدوا على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليهم امضاه الآخر وكذا لو حكم بما في ديوانه وقد نسيه وكذا لو حكم بشهادة من شهدوا على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطهم وخاتمهم امضاه الآخر ولم يكن للاول ان يفعله ولو حكم بشهادة ويمين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وبه يفتى وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر حكم في حد او قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ لا للاختلاف فيه بل لحصوله في محل اشتباه الدليل ذمي او صبي او نصراني استقضى فحكم فرفع الى قاض آخر فامضاه لم يجز امضاؤه ولو امضى حكم الاعمى نفذ اذ في اهلية شهادته خلاف ظاهر بل ولو رفع حكمه الى قاض لا يرى جواز قضائه ابطله اذ نفس الحكم مجتهد فيه ولو ان امرأة استقضيت جاز حكمها الا في حد وقود فلو حكمت في حد او قود فامضاه آخر نفذ قضى في قسامة بقتل لم ينفذ حكمه (ط) فرق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع رد حكمه (ط) حكم لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لم يجز ولو حكم بشهادة ولده لاجنبي فرفع الى قاضي آخر ابطله (فقط) قضى بشهادة النساء في حد او قود نفذ اذ روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا (فج) حكم في المسئلة الخمسة نفذ لاختلاف فيها كذا (قش) وفي (ماب د) حكم بجواز رهن المشاع نفذ (فقظ) حجر على مفسد يستحق الحجر فابطل الآخر حجره جاز ابطال الثاني لاختلاف في القضاء الاول وهذا الاختلاف في نفس القضاء اذ حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني (شبي) حجر الاول لم يجز عند ح بخلاف حكمه فيما اختلف فيه في محل آخر فانه يصير وفاقيا لوقوع الخلاف هنا في نفس القضاء انه يجوز اولا (ن) حكم بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين معسرا فالقاض آخر ابطاله لا لو حكم بصحة بيع المساء او بطلانه (سك) حكم بجواز بيع فسد بسبب اجل بجهل نفذ اذ الخصم اليه وجعل للمشتري امساكه

(قوله حكم في حد او قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ) قلت وقد صرح الزيلعي بانه لا ينفذ ولو نفذه الف اه ذكره الغزي اقول قوله صرح الزيلعي الخ اي في باب كتاب القاضي في شرح قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه وقوله بانه لا ينفذ اي الحكم بشاهد ويمين وعد معه مسائل كثيرة

لابوام أولاب من قوم الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العمة فاما الام والنساء اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عند الامام وعند محمد لا ولاية لهن وقد ذكرنا قبل هذا ان ولاية ذوي الارحام على الخلاف فما ذكر شيخ الاسلام ان النساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا مستقيم في الاخت لا في العمة وبنت الاخ وبنت العم لانهن من جملة ذوي الارحام بعض هذه المسائل كتب من شرح الطحاوي وبعضها من الذخيرة وبعضها من فتاوى القاضي ظهير الدين والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب ذلك أو لم يوص لان الموت قطع ولاية من أوصى اليه في امر الصغير وروى هشام عن الامام انه ان أوصى اليه الاب يجوز في فتاوى القاضي ظهير الدين ومن يعول صغيرا أو صغيرة لا يملك تزويجهما والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فينفرد كل واحد منهما بالتزويج واذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج وقال مالك رضي الله عنه لا ينفرد احد الوليين كاحد المتقين هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين وفي شرح

حكيم

الطحاوى اذا اجتمع فى الصغير والصغيرة وليان وهما فى الدرجة سواء فزوجهما أحدهما

حكم بجواز بيع المدبر نفذ وفى الحكم بجواز بيع ام الولد روايتان واظهرهما انه لا ينفذ (ج) انه يتوقف فلو امضاه الآخر نفذ ولو ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل ولو بيع المكاتب برضاه يصح فى أظهر الروايتين حكم بحل متروك التسمية عمدا لم ينفذ كذا (ص) وفى (ط) نفذ عند س حكم فى ماذون فى نوع انه لا يصير ماذونا فى الانواع كلها نفذ لا حكمه ببطلان عفو المراة عن دم العمد بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن فى القود حكم بصحة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ ولو حكم فى ضمان الخلاص أو العهدة برجوع بثمن عند الاستحقاق نفذ اذ عند ح ضمان الخلاص أن يضمن تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند التبايع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق (ص) حكم على الغائب وهو لا يرى ذلك قالا نفذ وقال محمد لا والفتوى على نفاذه (جف) حكم على غائب فرفع الى قاض آخر وابطله لم يجز ابطاله (ج) قضايا القضاة ثلاثة أقسام (١) حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد أن يجيزه (٢) حكمه فيما اختلف فيه فهو ينفذ وليس لاحد نقضه (٣) حكمه بشئ يتعين فيه الخلاف بعد الحكم اى يكون الخلاف فى نفس الحكم فقيل نفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو أمضاه يصير كأن القاضى الثانى حكم فى مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو أبطله الثانى بطل وليس لاحد ان يجيزه فلو حكم لامرأته فلو رفع الى قاض آخر فله أن يمضيه أو يرده اذ الخلاف فى نفس الحكم فيوقف بخلاف حكمه لامرأة بشهادة زوجها فانه ينفذ اذ الخلاف فى المسئلة لا فى الحكم س ليس للقاضى ان يحكم للغائب أو عليه بلا خصم عنه عندنا ولو حكم نفذ لانه مجتهد فيه فان قيل المجتهد فيه نفس الحكم فينبغى أن يتوقف على امضاء آخر اذ الخلاف وقع فى نفس الحكم قيل ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب

(قوله حكم بجواز بيع المدبر نفذ) اقول والوجه فيه ان المسئلة مختلف فيها والموضع موضع اشتباه فينفذ القضاء بجواز بيعه لهذا (قوله وفى الحكم بجواز بيع ام الولد الخ) اقول وفى التاتارخانية نقلا عن الظهيرية واذا قضى القاضى بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وفى قول محمد لا يجوز بناء على ان الاجماع المتاخر لا يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى فى هذه المسئلة على قول محمد انه لا ينفذ القضاء اه (قوله والفتوى على نفاذه) قلت وفى مجمع الفتاوى وفى المنتقى لا ينفذ وعليه الفتوى كذا للغزى وستاتى زيادة الكلام عليه بعد ثمان ورقات فى الفصل الثامن فى القضاء على الغائب (قوله ليس للقاضى ان يحكم الخ) اقول وفى شرح الكنز للزيلعى ان نفاذ القضاء يتوقف على امضاء قاض آخر وصححه وتبعه المحقق الكمال فى شرح الهداية وفى مجمع الفتاوى بالعزو الى المنتقى ان القضاء على الغائب لا ينفذ وبه يفتى

جاز سواء أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز ولا يجوز الآخر وان كانا جميعا فى ساعة أو كان أحدهما قبل الآخر الا انه لا يدرى السابق من اللاحق لا يجوز كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحرى والتحرى فى الفروج حرام هذا اذا كان الوليان فى درجة واحدة فان كان أحدهما أقرب من الآخر فانه يجوز انكاح الاقرب ولا يجوز انكاح الابعد تقدم أو تأخر الا اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فانكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدرى السابق من اللاحق ثم تكلموا فى الغيبة المنقطعة وأكثروا الكلام فيه وكذلك اختلفت الروايات فيه والاكثرون على ان الاقرب ان كان فى موضع لا ينتظر الكفء الخاطب مجئ الخبر منه فهى غيبة منقطعة وأشار فى الكتاب الى ان أدنى مدة السفر تكفى للانقطاع ومن المشايخ من تجاوز وقال لا ينتظر الكفء اياما كثيرة وينتظر قليلا فلا بد من حد

ه ين ل فاصل بينهم اقدرنا ذلك بثلاثة أيام ولياليها وهذا اقول محمد ابن مقاتل الرازى وجه

الحكم وهو ان البينة هل تصير حجة بلا خصم للحكم أم لا فلو رآها القاضي حجة وحكم بها نفذ كحكمه بشهادة محدود بقذف وفي (فقظ) ان نفس الحكم مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر ككون القاضي محدودا بقذف (ط) المحال له لو قدم قبل التوى محيله الى قاض لا يرى براءة الاصيل حل للمحيل ان يحلف ماله عليه حق لو كان من رأى المحيل ان الحوالة تبرئ الاصيل اذ على كل واحد منهما ان يتبع رأى نفسه في المجتهدات مالم يصر مقضيا عليه فلو قضى للمحال له بطالبة محيله لا يسع المحيل ان يحلف على براءة نفسه اذا حكم في المجتهد فيه اذ عدم البراءة مذهب زفر وقاسم بن معن فصار المحيل مقضيا عليه فلا يتبع راى نفسه (ذ) نفذ حكمه في الرستاق اذا المصر ليس بشرط لصحة الحكم على رواية النوادر فصار حكمه في مختلف فيه فينفذ قيل هذا مشكل وينبغي ان لا ينفذ على رواية النوادر اذ نفس الحكم مجتهد فيه وينبغي ان يتوقف على آخر كحكم محدود بقذف (ضط) في ذكر الحد في الدعاوي خلاف فلو حكم بلا ذكر الحد نفذ لانه مجتهد فيه (ذ) لو حلفت وقالت كل شئ املكه الى ثلاثين سنة فهو في الفقراء صدقة فلا حيلة لها فيه كذا ذكر الخصاف وقال (ع) فيه شبهة اذ النذر المضاف لم يجز عند البعض فلو رفع الى قاض وحكم ببطلان هذا النذر بطل نذرها

(توكيل ابن القاضي وما يتصل به) لو وكل المدعي من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل وجاز عليه كما لو كان اصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز حكمه له في امر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيصير كحكمه لابنه وكل قاضيا ببيع اوشراء اوقبض جاز وكذا لو وكله بخصومة جاز حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلا وليس له ان يوكل غيره بلا اذن موكله حتى لو قال له موكله ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه جاز التوكيل لعموم اذنه الا انه لم يجز حكمه للوكيل لان حكمه للوكيل كحكمه لنفسه من وجه لانه وكيله وكذا لو كان وكيل من لا تقبل شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا ليتيم جاز حكمه للوكيل لانه نائب من اليتيم لا عن القاضي حتى لو لحقه عهدة يرجع بها في مال اليتيم اوصى للقاضي بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشئ لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به للميت وكذا لو كان القاضي احد الورثة لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يحكم عند دعوى الوصي فكذا عند دعوى وكيل الوصي وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي اوامرأته الا ترى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي للميت فكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو ادعى على الميت دين للقاضي اذ يصير بحكمه محل حقه ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا اعتق قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغي ان تنتفي التهمة فيه هذه جملة (شخ)

(دعوى الحكم بلا تسمية القاضي)

متولي الوقف لو آجر الوقف او تصرف فيه تصرفا آخر وكتب في الصك آجر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر انه متول من اي جهة لم يجز وكذا الوصي اذ يختلف حكمه باختلاف

الله تعالى وأبي عصمة سعد بن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة المتأخرين منهم القاضي الامام ركن الاسلام أبو علي النسفي والقاضي الامام علي السغدي وقال من بخارى الى نسف غيبة منقطعة وان كان الاقرب والاسيا لا يوقف على أثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان مستخفيا في بلد لا يعرف فهو بمنزلة الغيبة المنقطعة ولو زوجها الاقرب حيث هو تكلموا فيه والظاهر الجواز وان كان للصغير وليان أحدهما اقرب والآخر ابعد فزوجها الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الابعد الا باجازة منه بعد تحول الولاية اليه كذا ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى اذا زوج الرجل أخته وأبوهما حي فمات الاب قبل الاجازة وأجاز الاخ المزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز ومثله لو باع مال أبيه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لما عرف ان الملك البات اذا طرأ على الموقوف ابطله والنكاح ولاية وليس بتمليك ذكر في الذخيرة سئل شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله تعالى عن صغيرة لها أخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير أمر

الاخ فالاخ لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ غائبا أو عاضلا وفي الحاوي صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر

لا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ورأيت في فوائد والدي رحمه الله ان اذن القاضي للصبي والمعتوه يجوز وان حجر الاب ذكر في باب الحجر من الاصل وهل يملك القاضي تزويج الصغير والصغيرة بدون رضى الاب حكي عن القاضي الامام فخر الدين الرصابندي رحمه الله تعالى انه كان يقول ينبغي ان يملك قياسا على هذه المسئلة وولاية القاضي تضاهي ولاية الاب والشيخ الامام أبو الفضل الكرماني رحمه الله تعالى يقول ليس له ذلك فانه ذكر في الاصل يثبت الخيار عند البلوغ الا في الاب والجد واذا ثبت الخيار في تزويج القاضي لا يكون مضاهيا وفي الملتقط وعن محمد رحمه الله تعالى ان الام اذا رفعت أمر بنتها الى القاضي في التزويج وأبوها حي فرأى القاضي رغبته زوجها وان كره الاب وفي نكاح شرح الطحاوي رحمه الله تعالى الولي اذا امتنع من تزويج الصغيرة وقد وجد لها خاطب كفء كان للقاضي ان يزوجها لانه عضلها وفي ذلك اضرار بها ثم ان كان مزوج الصغير والصغيرة أبا او جدا فلا

خيار لهما اذا بلغا وان كان غير الاب والجد من الاولياء فلهما الخيار اذا بلغا

نصبه وتقليده او وصي الاب ووصي الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي تختلف احكامهم وكذا المتولي فلو كتب انه متول من جهة الحاكم او وصي من جهته ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز اذ جهة التولية علمت ويعرف القاضي بالنظر الى تاريخ الصك قال راويه في هذا القياس لو احتيج الى كتابة الحكم في المجتهدات كوقف واجارة مشاع ونحوه فلو كتب وحكم بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز قال لم يحكم به قاض وكتبه المكاتب كذبا لا شك انه بهتان لكن ذكر م ما يدل على انه لا بأس به فانه قال لو خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف وقد حكم به قاض اذ التصرف في الحقيقة وقع صحيحا وانما يبطل بابطال القاضي وبكتابته هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى صحيحا وليس هذا كذبا مبطلا لحق او مصححا غير صحيح لكن يمنع المبطل عن الابطال كذا (من) (شي) لو كان المتولي او الوصي من جهة الحاكم فلا وثوق ان يكتب وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم فربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي والمتولي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فان ثمة لا بد ان يذكروا ان فلانا القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم كذا في محاضر (ش) والذي جرى عليه الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين حكم بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود كذا عن (شهر) اذ اقراره لا يصير حجة على قاض اراد ابطاله واذا لم يحكم به القاضي فاقراره كذب محض ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا (خ) وفي (فقفا) مثله وقال واختار بعض المتأخرين انه لو كتب في الصك حكم بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز (فش) في كل موضع يكون الحكم سببا لثبوت الحكم يشترط فيه تسمية القاضي كما في الحرمة الثابتة بلعان وكما في طلاق بسبب العنة وفرقة بسبب الادراك لو زوجها غير الاب والجد وكذا لو زوجت نفسها من غير كفء وكفرقة بسبب الاباء عن الاسلام ففي هذه المواضع لا بد من تسمية القاضي اذ تفريق القاضي في هذه الصور سبب لثبوت الحرمة لتوقف الحرمة على تفريقه فلا بد من تسمية القاضي ليصير معلوما أما الحكم بصحة الوقف فلا يشترط فيه تسمية القاضي بل يكتفى بقوله حكم قاض بصحته من قضاة المسلمين اذ الحكم ليس بسبب لثبوت الوقفية وانما هو شرط اللزوم فالحاصل انه ينظر لو سببا فلا بد من تسميته اذ الحكم لا يثبت بلا ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب وكذا في الرجوع عند الاستحقاق لا بد من تسمية القاضي اذ سبب الرجوع الحكم فلا بد أن يكون الحكم من المعلوم وكذا لو برهن المدعى عليه ان قاضيا من القضاة حكم بان هذا الشاهد محدود بقذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك لو كان القضاء شرطا اذ الحكم يضاف الى السبب ولو برهن ولذا قلنا لو شهدا انه قال امرأته لو دخلت الدار فانت حر وشهد آخران على دخوله ثم رجعوا ضمن شاهد اليمين لا شاهد الدخول اذ شهدا على السبب والآخران على الشرط

(ع) شهدا ان قاضيا من القضاة أشهدنا انه قضى لهذا على هذا بألف أو بحق من الحقوق أو قالا نشهد ان قاضيا من القضاة حكم له عليه به أو نشهد ان قاضي الكوفة فعله ولم يسميا القاضي فانه لا تقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي وينسبوه اذ القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لم يصر معلوما فلم يجز وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الافاعيل لو شهدا على فعل ولم يسميا فاعله لا تقبل شهادتهما أقول هذا يقتضي تسمية القاضي سواء كان القضاء سببا او شرطا الا يرى الى قوله بحق من الحقوق فدخل فيه الحكم ببيع وغيره مع ان الحكم ليس بسبب للبيع وأيضا القضاء عقد في الكل فلا بد من ذكر العاقد (ذ) ادعى بيتا فبرهن ذو اليد على المدعي انى شريته من وصيك في صغرك ولم يسم الوصي هل تسمع دعواه وبينته اختلفوا فيه وكذا لو برهن ان فلانا باعه مني باطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي اختلفوا فيه وعلى هذا لو شهدا على وقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي ولم يسميا الواقف والمتولي اختلفوا فيه فالحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على فعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وأدلة الكتب فيها متعارضة ذكر م في كتاب الحدود ان المدعى عليه لو برهن ان الشهود محدودون بقذف فلا بد من تسمية من حدهم فهذه المسئلة وما ذكر (خ) دليل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر م رحمه الله في (ت) لو ادعى انه وارث فلان الميت وشهدا ان قاضي بلد كذا أشهدنا على حكمه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره يجعل وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي (صل) ادعى أمة وشهدا ان قاضي بلد كذا حكم بهذه الامة له صح ولم يشترط تسمية القاضي (مى) ادعى بيتا في يد رجل انه لي اشتريته من وكيلك ولم يسم الوكيل وشهدا على الشراء ولم يسميا الوكيل يسمع دعواه وشهادتهما جملة (ذ) قال وهذه المسائل كلها تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى

(الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح)

وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل الحكم المستأجر هل يصلح خصما مثلا ادعى عليه انه استأجر الدابة قبلها او انها ملكه اختلف فيه المتأخرون فقيل انه خصم لانه يدعي ملك المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شئ ينتصب خصما لمن يدعيه قال (صذ) هذا القول أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول غصبها مني أما بدون دعوى الفعل عليه بان قال مثلا استأجرتها قبلك وسلمها اليك الا انى لا ينتصب خصما وبه أفتى (ط) وقال (نخ) هو الاصح اذ لا يدعي ملك العين كمستعير فلا يكون خصما والحاصل أن المستأجر ليس بخصم لمن يدعي اجارة أو رهنا أو شراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب له

(الفصل الثالث فيمن يصلح خصما ومن لا يصلح)

وفي المنتقى اذا كان للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي وان كان الاب والجد فاسقا ينبغي للقاضي ان يزوجها الكفء ذكره في الذخيرة ولو زوجها فلها الخيار في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله تعالى ولو كان الوصي وليا وزوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا ولو تزوج الصغير أو الصغيرة بغير اذن الولي توقف على اجازة وليهما ولهما الخيار اذا بلغا ان كان المجيز غير الاب والجد وقد مر من قبل وفي الجامع الكبير لابي جعفر الاستروشني غير الاب والجد اذا زوج صبية من صبي فادركت قبل ادراك الزوج فاختارت الفرقة ورفعت أمرها الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج وكان للقاضي أن يفرق بينهما غير انه ان كان له والد او وصي أحضره وأمره أن يأتي بحجة الصغير ان كان له حجة والا فرق بينهما بحضرة وليه ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غائب أشار في الجامع الى انه لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب لانه قضاء على الغائب ويأتي بعد هذا في مسائل العنين والقاضي اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا في ظاهر الرواية وروى خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا خيار لهما وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ثم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما ثبت

الخيار لهما بالبلوغ في تزويج غير الاب والجد فان اختارا النكاح فهما ٣٧ على النكاح وان اختارا الفرقة وقعت

الفرقة اذا قضى القاضي بالفرقة بينهما ويبطل هذا الخيار في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الى آخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل أو كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا أو وجد منها فعل يستدل به على الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة وما أشبه ذلك اما لو أكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على خيارها وخيار الصغير لا يبطل بالسكوت وانما يبطل خياره بصريح الرضا أو بما يدل عليه من قربان المرأة وتجهيزها او تسليم الصداق اليها وهذا الخيار يبطل بالجهل وتفسير ذلك اذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها اما اذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار ان علمت وقد ذكرنا تمام هذه المسئلة في فصل أقسام الخيارات من كتاب الفصول ثم اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ

فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار المرأة وان دخل بها

فالى هذا القول مال (ضه) كذا (ذفقظا) وفي (من) بنى على طريق نافذ اوزرع ودفعه الى انسان تخاصمه أهل الطريق فبرهن ذو اليد ان فلانا دفعه اليه ووكله به هل ينتصب خصما لهم فلو كان يشكل ولا نعلم انه طريق الا ببينة فلا خصومة بينهم ولو لم يشكل فهو خصم (ذ) باع منه شيئا فادعى ثالث ان البائع أجره منه المبيع أو رهنه منه قبل بيعه لا يصير المشتري خصما فلو حضر البائع فبرهن عليه المدعي الآن تقبل بينته كذا صرح خواهر زاده وفي (شعى) أجر ثلاث دواب ثم المالك أجر دابة من غير الاول واعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب في أيديهم فلو باع بعذر جاز بيعه ولو بلا عذر فالمستأجر أخذها فلو أخذها فالمشتري يصبر الى مضي مدة الاجارة فيأخذها أو يفسخ البيع اذ المعقود عليه تغير فيخير وفي الهبة والاعارة والاجارة له ان يسترد لو كانت الاجارة الاولى معروفة والاولى أن يبرهن على ذي اليد في الشراء والهبة لانه يدعي الملك لنفسه فهو خصم بخلاف المستعير والمستأجر وهي المسئلة الخمسة فلو أخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له أن يأخذها الا بنقض قبض الهبة بقبض المستأجر منه والهبة لا تصح الا بقبض كذا (شصل) وقد صرح فيه ان المشتري يكون خصما للمستأجر كذا ذكر (فظ) وهو خلاف ما ذكر في (ذص) ان المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن والمشتري شراء جائزا هل يصلح خصما للمدعي قبل القبض بلا حضرة البائع أجاب (ثين) وكثير من مشايخ سمرقند انه يشترط حضرة البائع وقيل لا يشترط فصل فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقا

(قوله فصل فيه اختلاف) أقول قد تقرر ان حكم البيع الجائز وحكم الرهن لا يختلفان وقد قال في التاتارخانية ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن غائب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يعدل له بذلك و يحكم به رهنا في يديه فالحيلة في ذلك ان يأمر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن و يقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة على الرهن انه رهن عنده يسمع القاضي بينته على الرهن و يقضي بكونه رهنا عنده و يدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف رحمه الله تعالى ان البينة على الرهن مقبولة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الجامع في المسئلة الخمسة قالوا وقد ذكر محمد هذه المسئلة في كتاب الرهن وشوش فيه الجواب في بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن وفي بعضها لم يشترط والمشايخ قد اختلفوا فيها بعضهم قالوا الصواب لا تشترط حضرة الراهن وما ذكر في بعض المواضع في كتاب الرهن انه تشترط حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب و جعل هذا القائل مسئلة الرهن نظير مسئلة الوديعة والاجارة والمضاربة فان صاحب اليد اذا أقام بينة ان هذه العين وديعة عنده من جهة فلان أو مضاربة أو غصب او اجارة فالقاضي يسمع بينته فههنا كذلك وبعض مشايخنا قالوا في المسئلة روايتان في احدى الروايتين

فلها المهر كاملا وقت الفرقة ثم اعتقت وهي صغيرة فلها الخيار ضرورة انها ان كانت صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا واجازة ما لم تبلغ فسخا بان تختار نفسها واجازة بان تختار زوجها لان هذا التصرف دائر بين النفع والضرر والصغير لم يتأهل لذلك وكذلك وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار لان وليها قائم مقامها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا يخيرها خيار البلوغ وقوله ولا يخيرها خيار البلوغ يحتمل لا يخيرها لانه ليس لها خيار البلوغ ويحتمل لا يخيرها خيار البلوغ مع ان خيار البلوغ ثابت لانه ثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه أعم من خيار البلوغ منهم من قال بالاول وهو الصحيح وهذا لان العقد صدر ممن هو كامل الولاية لان ولاية المولى على مملوكه ولاية كاملة لانها ولاية بسبب الملك ولا نقصان في الملك فكانت ولاية كاملة ولا يثبت خيار البلوغ كما في الاب والجد هذه الجملة في الذخيرة وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين صغيرة بلغت وقد زوجها غير الاب والجد فاختارت نفسها وادعت عند القاضي هل يشترط أن تقول زوجني أخي او عمي قال يشترط وهل يشترط ابتداء كونه سبب المزوج قال على قياس ما ذكر في أدب القاضي يشترط وكذلك في كل خصم

كذا (ذ) ويأتي بعده لو ادعى بيتا على ذي اليد انه اشتراه من فلان الغائب شراء جائزا وذو اليد يدعيه لنفسه فهو خصم كذا أفتى (شين) كما لو ادعى عليه البيع البات أو الرهن والمشتري شراء فاسدا يصلح خصما للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده كذا (فش) وفي المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البائع والمشتري اذ الملك للمشتري واليد للبائع فتبطلهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط حضرة المشتري لا البائع والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا (ذ) وفي (فش) للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع في يده لانه غاصب والمشتري غاصب الغاصب ويصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده لانه يدعي الفعل وتمامه في آخر هذا الفصل ويأتي جنسه في فصل شرائط صحة الدعوى ان شاء الله وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة العاقدين اذ الملك للمؤجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كرهن ولو باع بيتا فغصب منه قبل تسليمه فالخصم هو المشتري لو نقد ثمنه أو كان مؤجلا والا فالخصم هو البائع كذا (ققظ) وفي (فش) في ظاهر الرواية تسمع دعوى المشتري الاول على الثاني فيما باعه البائع من آخر قبل نقد الثمن اذ الاصل ان من كان يدعي الملك لنفسه وذو اليد يقول لا بل هو ملكي فذو اليد خصمه لكن لا يأخذ العين من يده بلا تسليم ثمنه غصب دارا من يد مستأجره فدعوى ربه على غاصبه لم يجز بلا حضرة المستأجر اذ اليد له ودعوى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله خصومته بلا حضرة المالك (جع) اعاره فوجده في يد رجل يزعم انه له فهو

تقبل هذه البينة وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى كما لو أقام البينة انه اودعه في يده وقد أجاب بهذا في نظائره في السير الكبير العبد المرهون اذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة فأقام البينة انه رهن عنده لفلان فأخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن اه (قوله ويأتي جنسه في فصل شرائط صحة الدعوى) أقول وسيأتي في الفصل السادس في شرائط صحة الدعوى ما لفظه باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاه المالك على البائع وأراد أخذ الدار من البائع لا تصح دعواه اذ ليس في يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان ولو أراد اجازة بيعه واخذ ثمنه تصح دعواه كذا (فش) وقوله فيه روايتان أقول الروايتان بناء على تصور الغصب في العقار وعدمه (قوله اذ الاصل ان من كان يدعي الملك لنفسه الخ) أقول رجل ادعى بيتا في يد رجل وقال هو لي اشتريته من فلان بكذا وهو في يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي قالوا لا تسمع هذه الدعوى لانه لم يذكر نقد الثمن ومن اشترى شيئا ووجده في يد غيره قبل ان ينقد لا يكون له ان يأخذه من صاحب اليد الا ان يدعي الوكالة بالقبض من البائع كذا في الخانية وفيها أيضا ولو آجر ثم باع وسلم فجاء المستأجر وادعى الاجارة فبات بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين اه فتأمل

خصم ولو قال ذو اليد أودعنيه من اشتريته منه فليس بخصم والمودع أو الغاصب لو مقرا لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما الوارث المودع والمغصوب منه حتى لو ادعى رجل أنه وارثه والمودع او الغاصب مقر بالمال ولكنه قال لا ادرى مات فلان اولا او قال لا ادرى انت وارثه اولا فبرهن على الموت او الوراثة تقبل هذا لو مقرا بالمال أنكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما للمدعى الشراء كذا (ذفقظ) وفى (من ذن) المودع لا ينتصب خصما للمشترى الا اذا قال المشترى انى اشتريته من فلان وأمرنى بقبضه منك فحينئذ ينتصب خصما للمدعى (جع) المقر بان ما فى يده لفلان لم يصر خصما للمشترى لاتفاقهما انه للغير ولو انكر ذو اليد انه ملك الغائب قضى عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقر ذو اليد انه للغائب وصدق المشترى فى شرائه لا يؤمر بالتسليم أقول لو كان يد المقر يد عارية ينبغى ان يسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عند من يجعل المستعير خصما فى الاستحقاق بالملك المطلق حتى يشترط فيه حضور المستعير مع المعير كما سيجيء فينبغى أن يسمع ويقضى عليه وعلى الغائب ببينة الشراء لان ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر وهو يدعى ملك المنفعة فينتصب خصما عن الغائب بخلاف الاجارة اذ لا يلزمه فيها تسليم المستأجر ولو حضر المالك بل له نقض بيعه فى رواية ويتوقف فى الاصح فافترقا الا ان يدعى الشراء قبل اجارته فحينئذ ينبغى أن يسمع عليه أيضا (فش) شراه بخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى عند ح رحمه الله والمشترى بالبيع الباطل لم يكن خصما للمستحق (ذ) شرى ميتة أو دما أو خمرا أو خنزيرا وقبضه لم يصر خصما للمستحق فى شرائه ميتة أو دما ولو استحق المبيع من يد المشترى بملك مطلق ورجع المشترى على بائعه بالثمن فبرهن البائع على النتاج أو على وصوله اليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه وان الحكم للمستحق باطل وليس له الرجوع على هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه. مو شرط حضرته م رحمه الله لا (شخ) رحمه الله كذا فى (فقظ) وفى (كعم) المختار ان حضرته شرط ولو نصب القاضى خصما عن المستحق لسماع هذه البينة ليدفع سجلا الى المشترى حتى يسترد المبيع من المستحق لم يجز (فش) قال أفتى (شخ) بان هذه البينة تقبل بغيبة المستحق وأفتى (من) انها لا تقبل وكنت أكتب كما كتب (شخ) اتباعا للاستاذ دون التلميذ (ط) قيل على قياس قول م وس الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ح وس الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر واشبه (فش) المشترى شراء فاسدا لو ادعى استرداد الثمن بعلة ان الملك وقع فاسدا وانكر البائع البيع او أقر يشترط حضرة المبيع اذ للفسخ حكم ابتداء البيع وفيه يشترط كون المبيع موجودا مهيأ مقدور

(قوله بملك مطلق) أقول ذكره فى فصل الاستحقاق مطلقا ولم يقيده بالملك المطلق والذى يظهر انه ليس بقيد تامل (قوله اختلف المشايخ فيه) أقول يعنى ان كان المبيع موجودا أو بدله ان كان معدوما وينبغى ان يكون ذلك على قول من لا يشترطها تامل

فصل وفى دعوى فتاوى القاضى الامام فخر الدين صغيرة تزوجها غير الاب والجد فاختصمت بعد البلوغ وهى بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة واذا اختلفا فى الحال فقالت بلغت الآن وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكت كان القول قولها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك والله أعلم ذكر فى اقرار الجامع الاصغر وفى دعوى فتاوى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله رجل قال لامرأته تزوجتك وأنا صبى وقالت لا بل تزوجتنى وأنت بالغ كان القول قوله الا أن القاضى لا يفرق بينهما بل يسأله تزوجتها باذن وليك فان قال لا قيل له هل رضى وليك بعد ما تزوجت فان قال لا قيل له هل أجزت بعد البلوغ فان قال لا قيل له تجيز الآن فان قال لا فحينئذ يفرق بينهما ويأتى فى مسائل الاقرار ان شاء الله وفى نكاح شرح الطحاوى أمة صغيرة تزوجت بغير اذن المولى فاعتقها لا ينفذ العقد ويبطل على قول زفر رحمه الله تعالى وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سوى المولى وان كان لها عصبة غير المولى فاذا أجاز جاز العقد واذا ادركت فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها فى حالة الصغر وهى حرة الا اذا كان مجيز العقد اباها او جدها فانه لا خيار لها وان لم يجز ولم

التسليم معلوما بخلاف ما لو حكم بحريته الاصل في القن فبرهن مشتريه على بائعه انه
حر الاصل لا يشترط حضرة القن وله اخذ الثمن الموصى له ينتصب خصما للموصى له
فيما بيده فلو حكم للاول بالثلث ولم يقبض شيأ هل ينتصب خصما فلو خاصمها الى القاضي
الذي حكم للاول بالثلث ينتصب خصما الا لو خاصمه الى قاض آخر (ذ) الموصى له بعين
خصم لمدعي ذلك العين بسبب الشراء من الموصي والغريم ليس بخصم للغريم قبض
الغريم الاول شيأ اولم يقبض والموصى له ليس بخصم للغريم وهذا لو كان موصى
له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد على الثلث وصحت بان لم يكن له وارث فهو خصم
للغريم ويصير كوارث اذا استغرق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والمودع او
الغاصب او المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذي قبلها المال مقرا بان المال للميت
والخصم في ذلك وارثه او وصيه ولو قال من بيده المال هذا مالي وليس عندي من مال
الميت شئ صار خصما ولو جعلها القاضي خصما يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه
والخصم في اثبات الوصاية عليه وارث او موصى له او غريم للميت عليه دين او بالعكس
وقيل من له دين على الميت ليس بخصم ادعى بيتا في يد رجل بان فلانا الغائب
اشتراه منك لاجلي وانكر ذو اليد البيع تسمع الدعوى وكذا لو كان المشتري
حاضرا ينكر الشراء وهذا كمن ادعى بيتا في يد رجل وقال شريته من فلان وفلان
شراه منك (مي) قال س رحمه الله لو قال ذو اليد قد كنت بعته من فلان الذي يزعم انك
وكلته بشرائه لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد وكذا لو قال كنت بعته
من فلان الذي يزعم انك شريته منه وهو في يدي حتى يدفع الثمن او قال اودعنيه فلا
خصومة بينهما وكذا بيت بين قوم بارث ادعى رجل انه شرى من بعضهم نصيبه وهو
غائب واقرت الورثة بنصيبه فيه فبرهن على الشراء لا تقبل ولو قالوا هو لنا وانكروا نصيب
الغائب تقبل بينة المدعي جاء بصك باسم غيره على رجل وقال هذا المال الذي في هذا
الصك باسم فلان عليك قد أقر به فلان لي ولي البينة على ذلك فلو أنكر المدعى عليه
ان يكون لفلان الغائب عليه شئ فهو خصم تقبل بينة المدعي لا لو اقر وهو قول
س رحمه الله وعن ح رحمه الله انه لا تقبل بينته ولو انكر المدعى عليه ادعى بيتا
انه كان لفلان وانه باعه من فلان وانا شفيعه فقال ذو اليد هو بيتي ولم يكن لفلان قط
فبرهن المدعي على دعواه قال م رحمه الله اما على قولي وهو قياس قول ح فلا
خصومة بينهما حتى يحضر المشتري لو قبض البيت من البائع وحتى يحضرا جميعا لو لم
يقبضه وعند س رحمه الله ذو اليد خصم ويقضي للشفيع ويدفعه اليه ويأخذ الثمن
منه ويضعه على يد عدل فيكون ذلك قضاء على البائع والمشتري ولو كان المشتري حاضرا
منكرا للشراء قال م اقض بالبيت للشفيع واجعل العهدة على المشتري وادفع
الثمن اليه جملة (فقط قت) اخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد آخر فلا خصومة
بينهما بخلاف الوديعة والفرق بينهما ان للثاني ولاية اخذ اللقطة كالاول بخلاف
الوديعة أقول دل هذا على انه لو تعدى ثم أزال التعدي ثم هلكت يضمن لان يده

يعتق حتى مات المولى فانه يتقرر ان حل بضعها للوارث بطل العقد وان لم يحل بضعها للوارث توقف على اجازة
الوارث كما اذا كانت موطوءة
الاب او محرمة عليه برضاع
او نحوه فان اجاز جاز واذا أبطل
بطل وكذا لو باعها المولى قبل
الاجازة فان حل بضعها
للمشتري بطل العقد وان لم يحل
توقف على اجازة المشتري هذا
في الامة أما العبد في الاحوال
كلها يتوقف على اجازة
المشتري والوارث عبد تزوج
امرأة بغير اذن مولاه ثم باعه
المولى فاجاز المشتري النكاح
جاز عندنا وعند زفر رحمه
الله لا يجوز وعلى هذا اذا تزوج
صبي امرأة بغير اذن ابيه فمات
ابوه واجاز الجد جاز النكاح ذكر
في نكاح الجامع رجل كاتب
امة له صغيرة فقبلت جازت
الكتابة لانها من أهل
التصرف فلو زوجها من
انسان بغير اذنها لا يجوز لانها
التحقت بالحرائر يدا ولو رضيت
جاز لانها بحكم صحة الكتابة
التحقت بالبالغة هذا حكمها
ما دامت في الكتابة فلو انها
ادت بدل الكتابة وعتقت
أو أعتقها المولى بعد ذلك
تنتقل الولاية الى المولى حتى
لو اجازت النكاح لا يجوز
ويكون ذلك النكاح موقوفا
على اجازة مستانفة من المولى
ولا يقال بان المولى هو المزوج
والاجازة اليه فلا يحتاج الى
اجازته فيه لانا نقول المولى حين زوجها لم يكن له عليها ولاية تامة ومنذ

ليست

ابست بيد مالك لما مر من عدم الخصومة فبتعديه ظهر انه غاصب فلا يبرأ الا بما يبرأ به الغاصب وفي (ط) يشترط في الشفعة قبل قبض المبيع حضرة البائع والمشترى للحكم بالشفعة اذ الملك للمشترى واليد للبائع فصار كدعوى الرهن والمستأجر ولو استحق العارية ببينة يشترط حضرة المعير والمستعير وذكر في بعض المواضع في هذه المسئلة اختلاف المشايخ وفي اشتراط حضرة المودع مع المودع اختلاف المشايخ ايضا وفي دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين قيل يشترط وقيل لا وقيل لو كان البذر لهم يشترط لانهم مستأجرون للارض لا لو لرب الارض لانهم اجراء رب الارض (عده) هذا لو ادعى مطلقا أما لو ادعى الغصب على رجل والارض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ في اشتراط حضرة فلة دار ان ورد دعوى تابجها الدعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر ولو ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بامرها وأراد قبض مهرها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول يؤمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط حضرة المرأة ويصح دعوى النكاح عليها بتزويج والدها بلا حضرة الوالد أراد ان يرجع فيما وهب للقن يقضي له بغيبة مولاه لو ماذونا لا لو محجورا ما لم يحضر مولاه ولو قال القن أنا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون صدق الواهب بيمينه استحسانا أقول فيه نظر ولو برهن القن انه محجور وقال المدعى بل أنت ماذون وأقام بينة ترد بينته أقول القن لا يخلو اما ان يكون مدعيا او منكرا فلا بد ان يكون له اليمين او البينة للامكان فرد قوله وبينته مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام البينة

(قوله ولو ادعى انه زوج ابنته الخ) اقول انما أمر الزوج بدفع المهر اليه لان للاب ولاية قبض مهر البكر البالغة قبل الدخول وقد أقر الزوج بالنكاح فيؤاخذ باقراره (وقوله وتصح دعوى النكاح عليها الخ) لان حقوق العقد في باب النكاح لا تتعلق بالعاقد وانما تتعلق بالمعقود له فلو ادعى نكاحها بحضرة والدها لا بحضرتها لا تصح الا ان يكون وكيلا عنها الا ترى الى قوله ولم يدع الدخول اذ لو ادعى الدخول انقطعت ولاية القبض ولما دعوى النكاح عليها وهي بالغة فلا تسمع الا بحضورها لانقطاع ولايته عليها بالبلوغ فلو ادعى عليه وهي غائبة انه زوجها له في حال صغرها لا تسمع لان البلوغ قاطع للولاية وقيد بالبالغة لان الصغيرة يؤمر الزوج بدفع مهرها اليه دخل بها ام لا والخصم في دعوى نكاح الصغيرة وليها تأمل (قوله وتصح دعوى النكاح عليها) أقول وقد نقلها في البحر عن خزانة المفتيين وانما سكتوا عن عكسه وهو الدعوى على والدها بدون حضورها لانه يرجع الى الدعوى على الغائب وحكمه معلوم عندهم تأمل فلو كانت صغيرة في صورة العكس وادعى رجل نكاحها على الاب سيأتي ان المختار انه تشترط حضرة الصبي عند الدعوى وفصل قبله بين ثبوت الدين بمباشرة الوصي فلا يشترط حضوره وبين ثبوته لا بمباشرته فيشترط حضوره والذي يظهر في دعوى نكاح الصغيرة لزوم حضور وليها المزوج لا حضورها تأمل

استفاد الولاية لم يعقد عليها نكاحا فلذلك لا يجوز بنفس العتق ونظير هذا اذا زوج الرجل ابنة أخيه وهي صغيرة وأخوه غائب فانه لا يجوز هذا النكاح الا ان يجيز الاخ الغائب فان مات الاخ قبل الاجازة لم يصح هذا النكاح الا ان يجيزه المزوج وكذا في مسئلتنا فان أجاز المولى ذلك النكاح بعد العتق جاز ولها الخيار اذا بلغت يعني خيار البلوغ لان المزوج غير الاب والجد وهي حرة صغيرة لا ولي لها غير مولاها وهذه المسئلة من أعجب المسائل فانها مهما زادت من المولى بعدا زادت اليه قربا في حق النكاح حتى يملك الاذن في حالة الرق ولا يملك بعد العتق وكذلك المولى يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله وهذا عجيب وأعجب من هذا انها لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وان أجازه المولى الان هذا ثبت بالدليل والدليل يعمل العجائب ذكر في نكاح الذخيرة واذا زوج الاب أو الجد الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس فيه يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من الاولياء واما اذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي

٦ يبن ل الاب والجد قال أبو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما

للمدعى واليمين على من أنكر مع امكان الموافقة فالظاهر عندى انه ينبغى ان يصدق القن مع يمينه لانه ينكر الاذن والاصل فى القن هو الحجر وأيضا الواهب اذا ترك ترك بخلاف القن فيجعل البينة للواهب واليمين على القن عملا بالنقل والعقل والله أعلم هذا لو كان القن حاضرا ومولاه غائبا اما العكس فلو كان الموهوب فى يد القن لم يكن مولاه خصما ولو فى يد مولاه فهو خصم ولو قال المولى أودعنى هذه الامة فلان ولا ادرى أوهبتها له اولا فبرهن المدعى على هبته فمولاه خصم اذ المولى يزعم ان ما فى يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعى انه ملكه جملة (ط) وفى (ج) قن غصب مالا واودعه عند مولاه تسمع دعوى المالك على مولاه ولو كان القن غائبا وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة قنه بخلاف ما لو توافقا ان المال وصل اليه من جهة قن المدعى أو توافقا ثمة انه مودع من جهة الغائب اما ههنا فالمولى يزعم ان المال اخذه من قن نفسه والمولى فيما يأخذه من قنه لا يتصور ان يكون مودعا أو غاصبا بل يكون آخذا على جهة التملك فيصير خصما كما لو قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال اودعنيه قنى ولا ادرى اهو لك ام لا وصدقه المدعى ان قنه أودعه وبرهن انه ماله يحكم له اذ المولى خصم لما مر هذا لو كان المال فى يده من جهة قنه أما لو كان من جهة قن المدعى وديعة أو غصبا او دينا من قرض أو ثمن مبيع ذكر من عنده المال ان من حصل المال من جهته هو قن المدعى وصدقه المدعى لا يؤمر بدفع المال الى المدعى عينا كان او دينا اذ القن هو الخصم فيما فى يده هذا لو أقر ان المال من جهة قن المدعى ولم يقر بالملك للمدعى فلو أقر به مثلا بان قال هذا مالك غصبه منك قنك فدفعه الى وصدقه المدعى لا يجبره القاضى على التسليم الى المقر له لانهما لما تصادقا على وصوله من جهة الغائب فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما فى المسئلة الخمسة لو قال ذو اليد انه وديعة فلان او نحوه وصدقه المدعى لا ينتصب خصما وفى (ذ) ما يخالف هذا حيث قال قن اودع عند رجل فليس لمولاه اخذه اذ القن

(قوله فمولاه خصم) أقول فلو كانت الدعوى على السيد بجناية جناها العبد تسمع ويكون خصما لان المدعى فى ضمن ذلك يدعى عليه استحقاق دفعه أو فداه بجنايته وهو ينكر فتقبل بينته وان لم تكن له بينة يحلف وهل يحلف على البت او على نفى العلم مقتضى قولهم اذا كانت اليمين على فعل الغير فهى على نفى العلم انه يحلف على نفى العلم وهى واقعة الفتوى وفى الخانية ادعى على رجل ان عبده الصغير اتلف عليه شيأ وأراد القاضى ان يستحلف المولى كيف يستحلفه يستحلفه بالله العظيم ما تعلم ان عبدك هذا استهلك كذا او بالله تعالى ليس له عليك شئ من هذا الوجه الذى يدعيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل مسائل أصحابنا فى النوادر مضطربة فى هذا الفصل فى بعضها يحلف على نفس الدعوى وفى بعضها يحلف بالله تعالى ما له عليك حق من الوجه الذى يدعى وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى أول هذا الباب

الله تعالى لايجوز ولم يبين فى الاصل انه لايجوز النكاح أو التسمية ذكر هشام عن محمد رحمهما الله ان النكاح يجوز وفى الجامع الصغير عنهما ان النكاح لايجوز وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف ان النكاح يجوز والتسمية لاتجوز وذكر فى الجامع الاصغر واختلف المتأخرون على قولهما قال بعضهم النكاح جائز والحط والزيادة باطلان وقال بعضهم أصل النكاح فاسد وهو الصحيح واجمعوا على أن غير الاب والجد لو زاد أو نقص بحيث لا يتغابن الناس فيه انه لايجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته وفى الاصل واجمعوا على أن الاب والجد لو زوج أمة ابنه الصغير باقل من مهر المثل لا يجوز وهل يملك الاب تزويج عبد ابنه الصغير ذكر القاضى أبو جعفر الاستروشنى رحمه الله فى باب ما يجوز فيه أمر المكاتب والعبد والذمى من زياداته ان كل من يملك الاعتاق يملك تزويج العبد لان الاعتاق تفويت الرق من غير بدل كان التزويج تعييب الرق ومن لا يملك الاعتاق لا يملك تزويج العبد بغير بدل فصار النكاح بمعنى العتق فكل من يملك العتق ملك التزويج ومن لا فلا وفى فتاوى قاضى خان الاب والجد اذا زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها فى رواية عنهما العقد فاسد وفى رواية العقد موقوف على اجازة الصغيرة بعد

بدمعتبرة فليس له الاخذ مالم يحضر القن وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب القن اما لو علم انها كسبه او علم انها ماله أي مال المولى فله أخذه كذا (شى) ويمكن التوفيق بينهما بان كلام (ذ) فى حل الاخذ لا فى الجبر فلا مخالفة اذ يتصور جواز الاخذ ولا يجرى الجبر على الدفع لو أبى ذو اليد الا ترى ان للغريم ان ياخذ من وديعة كانت لمديونه عند انسان ثم ليس للقاضى ان يجبر المودع على الدفع والمسئلة فى الخصم (عده) أمة اشترت سوارا وابالها كتسبته من بيت المولى واودعته رجلا ضمن المودع لانه مال المولى (فش) قن دفع مال مولاه الى رجل واقر المولى بدفعه ليس له أخذه ولو دفع ذلك الرجل اليه لم يجز ولو أنكر المدعى دفع القن اليه وادعى انه ملكه وبرهن فله أخذه الا اذا برهن ذو اليد ان قنك دفع الى فيندفع عنه الدعوى (شى) استفتى عمن دفع عينا الى قنه تا نزد يك فلان كس أمانت نهد اين بنده بان كس داد وابق القن وطلب المولى عينه من المودع وتصادقا ان العين ملك المولى فعلى قياس ما فى (ج) ينبغى ان لا يملك المطالبة لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغائب وعلى قياس ما فى (ذ) ينبغى ان يكون له المطالبة وأجاب والدى ان المودع لو صدق المولى انه أرسل القن للايداع فله المطالبة لا لو أنكر كذا (شى) اقول لا مخالفة بين (ذج) بما مر من التوفيق (والله أعلم) (ذ) ادعى عمامة فى يد رجل وقال بعثتها اليك مع تلميذى لتصلحها فانكر الرفاء كون العمامة له لا تصح هذه الدعوى اذا اقر ان العمامة وصلت الى الرفاء من جهة الغير فالرفاء ليس بخصم دفع شيا الى دلال ليبيعه فباعه وغاب وادعاه الآمر على المشترى واقر انه دفعه الى فلان ليبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى لو صدقه ان المامور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد انه شراه من وكيله تندفع الدعوى الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو اودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلانا الغائب دفعه الى الميت الذى دفعه الى وغاب فيخرج من الخصومة والا لا اجعله وصيا الا فى هذا وعلى قياس قول ح رحمه الله يصير وصيا فى كل شئ كذا (ذ) أقول لو برهن انه وصل اليه من الغير ينبغى ان يخرج من الخصومة وان لم يذكر الدافع الى الميت على ما هو مقرر فى المسئلة المخمسة فلا وجه للحصر بقوله الا ان يبرهن الخ (والله أعلم) (فش) باع قنا بقن فاراد رد القن بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر وكذا لو اشترى قنين فاراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء او برضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق احدهما لا يشترط حضرة الآخر علق طلاق امرأته بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل يسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انه لا تقبل (ط) مات وترك اشياء يمكن نقلها ودينه محيط ولا وارث ولا وصى فالقاضى ينصب له وصيا ليبيع له تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصى وهل يشترط احضارها لاثبات الدين قيل يشترط وقيل لا ادعى شيأ على صبى محجور عليه وله وصى حاضر لا يشترط حضرة الصبى كذا ذكر بلا فصل (نظ) لو وجب الدين بمباشرة هذا

البلوغ وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال يفسد العقد ويصح النكاح بمهر المثل وفى متفرقات نكاح المحيط للرجل أن يزوج أمة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير وفى نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله الوصى يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم وكذا الاب وذكر صدر الاسلام ابو اليسر فى باب نكاح العبد من المبسوط الاب والوصى والقاضى يملكون تزويج أمة الصغير وكذا المكاتب والشريك المفاوض يملكان تزويج الامة لان تزويج الامة تكسب وهؤلاء يملكون التكسب ولا يملكون تزويج العبد الا من يملك اعتاقه واما العبد المأذون له فى التجارة والصبى المأذون والمضارب والشريك شركة عنان لا يملكون تزويج الامة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله يملكونه أبو يوسف يقيس النكاح على الاجارة وهما فرقا بين النكاح والاجارة والفرق يعرف فى هذا الباب ايضا الاب او الوصى هل يملك تزويج امة اليتيم من عبده فى القياس نعم وفى الاستحسان لا فى نكاح الفتاوى الصغرى الصبى اذا زوج امته ثم بلغ فاجاز جاز لان هذا العقد مجيزا وقت وجوده وكذلك لو زوج عبده ثم بلغ فاجاز لا يجوز وفى باب المأذون فى مجالس القاضى ابى جعفر الاستروشنى القاضى لا يملك تزويج العبد والامة للغائب والمجنون والصبى وله ان

الوصي لا يشترط احضار الصبي ولو وجب لا بمباشرته كالاتلاف ونحوه يشترط احضاره (بق) ادعى على صبي محجور مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة ولكن يحضر معه ابوه او وصيه ليؤدي عنه ما يثبت وان لم يكن له أب او وصي وطلب المدعي ان ينصب له وصي ينصب له القاضي وصيا لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعاوى شرط سواء كان الصبي مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا (ط) وفي (فش) لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته قال وهذا دليل على انه لا يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى اقول دل على ان حضرته ليست بشرط لنصب الوصي وهذا لا يدل على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى اذ لا تلازم بينهما لامكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء من الدعوى والله أعلم (طذ) ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد برهن على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته والا يطلقه بكفيل لو طلب الغرماء من القاضي بيع قن ماذون لدينهم لا يبيعه الا بحضرة مولاه فرق بين رقبته وكسبه فان كسبه يباع بغيبة المولى ولو شهدا على قن ماذون بغصب او باتلاف وديعة او باقراره به اوشهدا ببيع او اجارة او شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان الماذون محجور والباقي بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن ففي الغصب والاتلاف يقضي على المولى وكذا في اتلاف امانة وبضاعة يقضي على المولى عند س رحمه الله وعندهما يقضي على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضي على مولاه حضر او غاب ادعى على آخر انه فقأ عين قن له قيمته كذا فبرهن عليه مع غيبة القن تقبل لو كان القن ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه والا فلا الا بحضرة القن ادعى انه فقأ عين برذونه وقيمته كذا وبرهن تقبل ولو كان برذونه غائبا والصبي الماذون كقن ماذون تقبل الشهادة عليه بما هو من ضمان التجارة ولو كان من أذن له غائبا جملة (ذ) وفي (فش) الصبي الماذون لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا قن ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة مولاه إذ يد القن معتبرة (ذ) ادعى جرحا في دابة أو خرقا في ثوب لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع البينة اذ المدعي في الحقيقة الجزء الفائت منهما للمضارب بيع قن المضاربة اذا ركبه دين سواء حضر رب المال أو غاب اذ له التصرف ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حضرة رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب شرى الدار وكالة وقبضه فللشفيع أخذه مع غيبة الموكل او وكيله ولو لم يقبضه لا يأخذه الا بحضرة الموكل أو وكيله وبحضرة البائع او وكيله قال فعلى هذا لو استحق المشترى من يد الوكيل بالشراء لا يشترط حضرة الموكل للحكم

يكاتبهما او ان يبيعهما ذكر في المحيط غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفء لا رواية عن اصحابنا المتقدمين فيه ولا عن اصحابنا المتأخرين قال الفضلي رحمه الله على قياس مسئلة التقصير ينبغي ان لا يجوز النكاح بلا خلاف وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفء ثم ادركت فاجازت لا يجوز لان هذا النكاح لم يكن موقوفا لانه لم يكن له مجيز لان نكاح هؤلاء من غير كفء لا يجوز ذكر في الجامع الاصغر غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفء لا يقدر على مهرها ونفقتها فاكثر مشايخنا قالوا ان النكاح فاسد وقال بعضهم جائز والصحيح الاول وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله اذا كانت الصغيرة فقيرة والزوج قادر على نفقتها جاز النكاح وان كان لا يملك مقدار مهر مثلها الان الصغيرة مضطرة الى النفقة وان كانت غنية لم يجز النكاح اذا كان لا يملك مهر مثلها الا ان يكون له شرف من وجه آخر يقابل شرف المال ويزيد عليه نحو العلم وشرف بيت النبوة فيجوز النكاح وعلى هذا القول قالوا بان الكبيرة اذا زوجت نفسها من رجل لا يملك مقدار مهر مثلها الا ان له شرفا من هذه الجهة يجوز النكاح وليس للاولياء حق التفريق كذا ذكر في نكاح

به

به المستحق لقيام الوكيل مقامه كما بينا شهدا على غائب انه طلق امرأته هذه ثلاثا لا تقبل ولو كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة تقبل وكذا الشهادة انه أعتق أمته وهي غائبة تقبل اذ المرأة والامة لو حضرتا وكذبتا الشهود لم يلتفت الى تكذيبهما وكل من لا يلتفت الى تكذيبه الشهود ولا يبالي به حضر اولا ادعى ثمن مبيع لم يقبض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت البيع عند القاضي اذ المبيع لم يتم بعد لعدم قبضه وفي ثمن المقبوض لم يلزم احضار المبيع لانه في الحقيقة دعوى الدين كذا (فش) وفيها المشتري لو ادعى تسليم المبيع لا تسمع ما لم يحضر الثمن لو لم يؤجل فاذا احضر يجبر البائع على احضار المبيع وكذا لو ادعى تسليم القن المستأجر محتجا بانا فسخنا الاجارة لا تسمع حتى يحضر مال الاجارة يعني لو مقبوضا وكذا لو ادعى رد الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار الرهن ما لم يحضر الراهن قدر الدين وفيها احضار التركة ليس بشرط لاثبات الدين لكن اذا ثبت ليس له مطالبته الا باثبات التركة ولا تثبت الا بالاحضار لانه شرط في اثبات النقلي ويكفي احضار قدر الدين لحصول الغرض دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة كذا عن (شيخ) دعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه عن محاضر (بغ) في آخر الفصل السادس من هذا المجموع ينبغي ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم ينظر ثمة وذكر في المحاضر والسجلات ما هو رواية المحكي عن (شين) وحاصل صورة المحضر ادعى هذا على هذا انه قتل أباه هذا خطأ ووجبت دية القتيل على هذا وعلى عاقلته وهي عشرة آلاف درهم فضة او ألف دينار أحمر جيدا ومائة من الابل ووجب على هذا وعلى عاقلته اداء هذه الدية الى هذا هكذا ذكر المتقدمون قال عماد الدين في فصوله وزاد أئمة زماننا في صورة كتابة هذا المحضر بعد قوله الى هذا في ثلاث سنين متواليات في كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة (فش) غصب قنا فبرهن عليه آخر انه قنه فقضى له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه ان القن ملكي لا تقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبته مني يسمع في حق الضمان الا ترى ان دعواه على الغاصب الاول تصح ولو كان العين في يد غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضي له ان هذا القن ملكي تقبل وكذا لو برهن عليه ان القن ملكي غصبه مني فلان تقبل (صل) دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل لا دعوى الملك (ج) غصب شاة وذبحها حتى لم ينقطع حق المالك فاستحقت يبرأ الغاصب اذا استحق عين الغصب وتمامه يأتي في مسائل الاستحقاق وهذا يخالف ما مر في (فتصل) كذا ذكره عماد الدين في فصوله اقول يمكن الموافقة بان كلام (ج) فيما اذا

(قوله فعلى قياس ما كتبناه من محاضر (بغ) في آخر الفصل السادس من هذا المجموع) أقول وهي في آخر الفصل الاربعين منه أيضا (قوله دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل الخ) أقول وفي البزازية ذكر السرخسي رحمه الله تعالى ان دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك لا

الجامع الاصغر وذكر في الذخيرة ان القدرة على النفقة من شرائط الكفاءة اذا كانت المرأة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة ويكتفى بالقدرة على المهر والله أعلم ذكر في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين غير الاب والجد اذا زوج صغيرة من رجل كان جده معتق قوم أو لم يكن مسلما في الاصل وانما صار مسلما وللصغيرة آباء احرار مسلمون ثم ادركت الصغيرة وأجازت النكاح لا يجوز لان هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف ولا تلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الاب والجد وذكر في الذخيرة واحاله الى فتاوى اهل سمرقند رجل زوج أخته وهي صغيرة وهو وليها من صبي ليس له طاقة المهر وقبل أبوه النكاح وهو غني جاز لان الصغير يعد غنيا في المهر بغناء الاب ولا يعد غنيا في النفقة بغناء الاب لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة وفي فتاوى الفضلي سئل عن العم اذا زوج الصغيرة من صبي صغير لا مال له ولابيه مال كثير وللصغيرة مال كثير هل يكون هذا كفؤا لها

لم يثبت انه ملك المغصوب منه فلا تختلف اللغة والله أعلم (فيما يحدث بعد الدعوى) ادعى دارا فبرهن المدعى عليه انه كان ملكا لى بعته من فلان منذ شهر وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعى اوعلم به القاضي تندفع الخصومة والا فلا وعلم القاضي فوق تصديق المدعى فلو لم يتعرض للبيع من فلان وقال اودعنيه فلان تندفع الخصومة أقول ينبغى ان يستوى التعرض للبيع وعدمه فى ان لا تقبل البينة اذ بينة البيع لم تقبل لما فيه من الحكم على الغائب وفى بينة الايداع حكم للغائب وهو لا يجوز أيضا فان قيل بينة الايداع تعتبر فى دفع الخصومة وقصر اليد لا فى اثبات الملك للغائب يقال فلتكن بينة البيع كذلك فتعتبر فى دفع الخصومة وقصر اليد لا فى اثبات البيع واذا لم تقبل بينته على البيع والايداع من فلان يحكم عليه فلو حضر الغائب بعد ما حكم للمدعى فبرهن أن الدار ملكه سأله القاضي من أى وجه ملكه فلو لم يبين شيأ تقبل بينته ولو قال ملكته بشراء من ذى اليد لا تقبل بينته على ذلك اذ الحكم بالملك المطلق على ذى اليد حكم على من تلقى الملك من جهته هذا لو حضر بعد الحكم أما لو حضر قبله فلو برهن على الملك المطلق صار الغائب مع المدعى كما لو حين ادعيا ملكا مطلقا ولو ادعى الشراء من ذى اليد منذ شهر وبرهن عليه تقبل بينته فى دفع بينة المدعى على المدعى عليه لما تبين أنها قامت على غير خصم ويقال للمدعى اعد بينتك على الحاضر اذ بطلت بينتك الاولى هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا أما لو ادعى أنه شراه من ذى اليد منذ سنة ولم يقبضه وقال ذو اليد بعته من فلان منذ شهر وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعى أو علم به القاضي فلا خصومة بينهما والا يقضى ببينة المدعى ثم لو حضر الغائب لا تسمع دعواه لو ادعى كما زعم ذو اليد أما لو ادعى ملكا مطلقا أو الشراء من ذى اليد قبل شراء المدعى تسمع فلو حضر قبل الحكم فبرهن على ما قال ذو اليد تسمع فى حق دفع بينة المدعى على ذى اليد لقيامها على غير الخصم فالمدعى يعيد بينته على الحاضر فلو أعاد كان هو أولى والا فلا يقضى له بشئ ولو حضر قبل الحكم ولم يعد البينة على ما قال ذو اليد الا أنه صدق ذا اليد فيما قال لا تندفع خصومة المدعى عن ذى اليد على ما ادعى هذا كله لو باع قبل الدعوى أما لو باع بعد الدعوى بان ادعى ثم قاما من عند القاضي ومكثا زمانا ثم تقدما الى القاضي فبرهن المدعى انه له فقال ذو اليد انه كان لى بعته من فلان بعد ما قمنا من عند القاضي أو وهبته منه وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعى أو علم به القاضي أو برهن ذو اليد على اقرار المدعى بذلك تندفع الخصومة والا فلا وكذا لو اقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباعه فهو على هذه الوجوه وهذا بخلاف ما لو أقام المدعى شاهدين فقبل أن يحكم قاما من عند القاضي وباعه الى آخر فان الخصومة لا تندفع ولو صدقه المدعى أو علم به القاضي ولو أقر بالدار لغيره بعد ما اقام شاهدا واحدا أو شاهدين قبل الحكم بطل اقراره ولا تندفع به الدعوى فلو جاء المدعى بالشاهد الآخر أو ظهرت عدالة الشاهدين والدار فى يد المقر بعد فالقاضي يحكم على المقر هذا فى حق الدعوى واقامة البينة أما هل يجوز بيع المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة أو بعد اقامتها قبل الحكم ذكر (فى ط) أيضا ادعى

وهل يجوز النكاح قال اختلف المتأخرون فيه من علمائنا من قال لا يكون كفؤا ومنهم من جعله كفؤا لانه يعد غنيا بغناء أبيه ولم يفصل بين المهر والنفقة قال صاحب الذخيرة رحمه الله وقول من قال انه كفء الما أعجب الينا رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا وكبرت الابنة وقالت لا أرضى بالنكاح ان لم يعرف أبوها بشرب الخمر وكان غالب أهل بيته صالحين فالنكاح باطل اى يبطل وهذه المسألة بالاتفاق والمسألة المختلفة بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما اذا علم الاب ان الزوج ليس بكفء لها ومع هذا زوجها منه على علمه انه ليس بكفء علم انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة فى حقها اما هنا ظنه كفؤا فالظاهر انه لا يتامل نظيره السكران اذا قصر فى مهر ابنته لا يجوز ولو الصاحى لو فعل ذلك يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل ومن حال الصاحى انه يتامل وفى فتاوى القاضي الامام فخر الدين السكران اذا زوج ابنته الصغيرة وقصر فى مهر مثلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يجوز اما الصاحى لو فعل ذلك يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والسكران ليس من اهل الرأى والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة باقل من مهر مثلها وان زوجها الصاحى من غير كفء لا يجوز فى قول صاحبيه

دار بيد آخر فطولب بالبينة فقاما من عند القاضي قبل اقامة البينة أو بعد اقامة شاهد واحد فباع ذو اليد الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو برهن المدعي على المدعى عليه بعده وقد علم القاضي بالبيع أو أقر به المدعي فلا خصومة بينهما ولو كان الدار بيد المدعى عليه ولو اقام المدعي شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بينهما بشهادتهما فقاما من عنده فباعه لا يصح بيعه حتى لو تقدما الى القاضي بعده فله أن يحكم بتلك البينة على المدعى عليه وان أقر به المدعي أو علم به القاضي فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين في ظاهر الرواية وعن س رحمه الله انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل بيع المدعى عليه وهبته في الفصلين (كم) تخاصم رجلان في سلعة ولم يقدمه الى القاضي حتى باعها المدعى عليه جاز وبعد التقديم الى القاضي لا يجوز الا اذا علم أنه ترك الخصومة ولو باعها بعد التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة فاودعها المشتري اياه وبرهن عليه لا تقبل ولو باعها بمحضر من القاضي أو اقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما ولو باع بعد اقامة البينة بمحضر من القاضي لم يجز بيعه وهو خصم أقول بعد التقديم قبل اقامة البينة لو باعه بمحضر من القاضي ينبغي أن لا يجوز فيكون خصما على ما قال من أن بيعه بعد التقديم لا يجوز (مى) برهن عليه المدعي فباعه المدعى عليه أو وهبه قبل الحكم قال لا أجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وفيه بيعه قبل البينة يجوز ولو برهن ثم باعه فلو قدرت على المشتري ابطلت البيع ولو لم أقدر عليه وعدلت البينة خيرت المدعي لو شاء اخذ من البائع قيمته ولو شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري (فش) شرا قنا فاستحقه رجل وبرهن فقبل الحكم للمستحق رد المشتري القن على بائعه بعيب بقضاء بشرائطه لا يندفع عنه دعوى المدعي لانه لما برهن عليه صار خصما فلم يجز له اخراج القن من ملكه ولو ان المستحق لم يبرهن والباقي بحاله تندفع الخصومة عن المشتري اذ لم يصر خصما بعد لان اكثر ما في الباب ان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب وغاصب الغاصب يبرا بالرد على الغاصب الاول لو ثبت رده ببينة كذا هنا وفيه ادعى فقبل البينة دفعه ذو اليد الى آخر فقال للمدعي هو ملك فلان ودفعته اليه فادع عليه لا يجبر المدعى عليه على احضاره اذ بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصما فلم يتعلق به حق المدعي ولو اقام شاهدا واحدا لا يملك الدفع الى غيره اذ صار خصما وفيه لو ادعى وقال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس في يدي بثمنه وبرهن لا يسمع لانه لما اقر بانه كان ملكي ظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من ان يكون خصما

(الفصل الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعوى والخصومات)

(ذج) باعه نصف القن واودعه نصفه فاستحق نصفه فالمشتري ليس بخصم لو برهن على ما كان من البائع اذ بيع كل بائع بالغ ينصرف الى ملك نفسه فظهر ان المستحق هو

(الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعوى والخصومات)

واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر هو الجواز

ولو زوجها السكران من غير كفء لا يجوز عند الكل ورأيت في فوائد صاحب المحيط الاب اذا وكل رجلا يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل من غير كفء هل يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يجوز لو زوج الاب لا رواية لهذا في الكتب وقيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر في نكاح الفتاوى الصغرى القاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ورأيت في فتاوى الفضلي القاضي اذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ان جعل الى القاضي تزويج الصغار ينظر ان كان الابن صغيرا لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما وفي واقعات الناطفي القاضي اذا زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز نكاحه القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه كان هذا نكاحا بغير ولي لان القاضي رعية في حقه وانما الحق للذي فوقه وهو الوالي والوالي في حق نفسه رعية أيضا وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية أيضا وفي بعض الفتاوى وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا زوج غير الاب والجد الصغير او الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان لا يصح الاول و يصح الثاني بمهر المثل وهكذا ذكر المسئلة في التجنيس وزاد معنى آخر وقال ولان الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها

الوديعة والمودع ليس بخصم ولو شرى نصفه من رجل ثم أودعه نصفه آخر كان خصما للمدعي لشيوع المستحق اذ كل من البائع والمودع تصرف في نصفه الشائع الذي في يده ولا سبيل الى ترجيح احدهما بالاستحقاق فشاع الا انه لا يقضي بنصف الوديعة اذ لا خصم فيه ويقضي عليه بنصف ما شراه وهو الربع ويرجع المشتري على بائعه بنصف الثمن اذا استحق نصف المبيع وهو ربع الثمن ويوقف الربع الآخر الى ان يحضر الغائب (فى) عن س رحمه الله ادعى بيتا فقال نصفه لي ونصفه لفلان وقال ذو اليد نصفه لي ونصفه لفلان فبرهن المدعي ان له نصفه يقضى له بالنصف ويكون النصف الباقي بين ذي اليد وبين من اقر له بالنصف نصفين ادعى صدقة او هبة او رهنا من رجلين احدهما غائب والدار بيد الحاضر واهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب فبرهن على ذلك وعلى القبض لم يجز في قياس قول ح رحمه الله وقال س رحمه الله اقضي بنصفه غير مقسوم في الصدقة والهبة فاذا قدم الغائب قضيت عليه واما الرهن فلا يقضى على الحاضر بشئ حتى يقدم الغائب فاذا قدم كلف ان يبرهن بحضرتهما (ط) برهن انه شرى بيتا من نفر وبيدهم وبعضهم غائب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع لا يحكم الا على الحاضر في حصته عند ح وس رحمهما الله وهو على اصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب في مثله فلا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب الا ترى ان البائع لو واحدا والمشتري حاضرا وغائب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب و س رحمه الله فرق بينهما بان المشتري لو توحد وتثنى البائع لا يتعدى الحكم على الغائب بخلاف عكسه والفرق ان البائع لو تثنى فحق البائع غير متصل بحق الآخر اذ الصفقة متفرقة الا ترى انهما لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما فله ذلك فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب واما لو تثنى المشتري فحق الحاضر متصل بحق الغائب الا ترى انه لو باع من اثنين فقبل احدهما لم يصح فجاز ان ينتصب الحاضر خصما عن الغائب هذا اذا اقر الحاضر بنصيب الغائب اما لو جحد فيقضى بالبيت كله للمدعي اما نصيب الحاضر فظاهر واما نصيب الغائب فلان ذا اليد ينتصب خصما في نصيب الغائب حيث جحد ملكه فيه والمدعي ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه اذ لا يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات الملك للغائب ثم باثبات الشراء عليه (ن) عن م و ح فيمن برهن على رجل انه باعه هو وفلان الغائب قنا بكذا يقضى على الحاضر بنصف قنه لا على الغائب الا ان يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما ولا حاجة الى اعادة البينة على الغائب اقول على قياس قول ح و ح ينبغي ان يكون كذلك واما على قياس س و ح فينبغي ان يقضى عليهما في الاول أيضا لما مر من انه لا فرق له في تعدد الشاري ولما يتلو (ط) برهن عليه اني وفلان

(قوله نصفه آخر) أقول بالرفع فاعل أودعه

تلفظان تزوج امرأة او تلفظا كل امرأة أتزوجها بانه فقد ٤٨ النكاح بمهر المثل وان كان المزوج ابا او جدا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للوجه الاول وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للوجه الثاني رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره وقبل أبو الابن بغير امر الابن ثم مات أبو الصغيرة قبل اجازة الزوج بطل النكاح لان أبا الصغيرة كان يملك فسخ هذا النكاح الموقوف فكان موته قبل النفاذ بمنزلة الفسخ كالمرأة اذا زوجت نفسها من رجل غائب وقبل عن الغائب فضولي كان للمرأة ان تفسخ النكاح وموتها قبل قبول النكاح يكون فسخا كذا هنا كذا ذكر في فتاوى القاضي الامام فخر الدين وهكذا ذكر القاضي الامام ظهير الدين هذه المسألة في فتاواه ثم قال وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول لا يبطل النكاح بموت الاب لان موته يقرر النكاح كالمشتري بالخيار اذا مات في مدة الخيار يتقرر البيع لا انه يبطل وكذلك اذا مات أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة يتقرر النكاح ولا يبطل والمسألة منصوص عليها في المنتقى انه لا يبطل النكاح ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب وقبل عن الغائب ابوه فمات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن النكاح بطل النكاح وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله اذا زوج ابنته الصغيرة من غائب ثم مات الاب ثم أجاز الزوج النكاح جاز فهنا

الغائب

الغائب اشتر يناهذا منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول ح ورح يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قياس قول س ورح يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب فلو جحد الغائب الشراء بطل نصيبه فيه وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر المسئلة في (بس) وقال تقبل في حق الحاضر لا في حق الغائب ولم يذكر خلافا (مى) عن س ورح قال ذو اليد هو لي ولفلان بغير ارث وقال المدعي هو لي وللغائب غير من سببه بغير ارث فبرهن المدعي ان نصفه له يقضى له بربعه اذا النصف الذي هو في يد الحاضر هو بين المدعي وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعي نصفه لي من سببه ونصفه لي فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه الي والنصف الآخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف الآخر لي وبرهن لا تقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وفيه عن س ورح بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبايهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو اجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشتري فالمدعي خصم للمشتري والبائع ويأخذ من كل واحد منهما نصف ما بيده ولو قال البائع انا اسلم اليك ما بيدي من الدار وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذا لو كان هذا في كرين من طعام في يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشتري وعن س ورح لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشتري ويقضى للمدعي على البائع بنصف الدار وقال البائع سلم المشتري نصف الدار كذا في (فش) دار لهما ادعى رجل نصفه على احدهما يكون مدعيا ربعه وهو نصف ما بيده اذ في يده النصف فلو كان مدعيا للنصف الذي بيده يكون مدعيا للنصف المعين وهو لم يدع النصف المعين اقول على هذا فيما مر في الفرع الثاني من مسائل (مى) وهو ان يقول المدعي نصفه لي من سببه ونصفه لي الخ ينبغي ان يكون مدعيا ربعه فينبغي ان يقضى له بربعه لا بنصفه بعين هذا التعليل مع انه قال يقضى بنصفه (فش) ادعى عليهما ان الدار التي بيدهما ملكي فبرهن على احدهما فلو كان الدار بيد احدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على احدهما الحاضر ولو بيدهما او بيد احدهما بشراء لا يكون الحكم على احدهما حكما على الآخر (مى) دار بيدهما ادعى رجل نصفه مشاعا واقتسماه بعد الدعوى او قبله وغاب احدهما فخاصم المدعي الحاضر وبيده نصف مقسوم فشهدوا ان هذا النصف الذي بيد الحاضر للمدعي وقد ادعى نصفه مشاعا فشهادتهم باطلة ان شهدوا باكثر مما ادعاه (فصط) شرب لنفر فغصب السلطان نصيب احدهم واخرجه من الشرب

الرواية عنا فتلما ذكر ابو الليث

وينظر في متفرقات نكاح المحيط رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول قولها ان كانت مراهقة والبينة بينتها ايضا كذا ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر فيها ايضا سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عطاء ابن حمزة السغدي رحمه الله عن ابي الصغيرة اذا زوجها من صغيرة وقبل ابوه له وكبر الصغير وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بهذا السبب قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه قال القاضي الامام بديع الدين رحمه الله وعندي ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين صبي تزوج بالغة وغاب فلما حضر تزوجت المرأة بزوج آخر وقد كان الصبي اجاز ذلك النكاح بعد بلوغه فان كانت المرأة تزوجت بزوج آخر قبل اجازة الصبي جاز النكاح الثاني لانها تملك الفسخ قبل اجازة الصغير وان كان النكاح الثاني بعد اجازة الصغير ينظر ان كان النكاح في الصغير بمهر المثل او بما يتغابن الناس

٧ ين ل

لانه كان موقوفا فينفذ باجازة الصبي بعد البلوغ وان كان بمهر كثير

قيمه لا يجوز النكاح الثاني
لا يتغابن الناس فيه والصبي
اب او جد فكذلك لانهما
علكان النكاح عليه بمهر
كثير فتوقف عقد الصغير على
اجازتهما فينفذ بالاجازة بعد
البلوغ فان لم يكن للصغير اب
او جد جاز النكاح الثاني من
المرأة لان عقد الصغير على هذا
الوجه لم يتوقف فلا تلحقه
الاجازة وفي فتاوى القاضي
ظهير الدين صغيرة زوجها
وليها من كفء ثم قال است
انا بولي لا يصدق لكن ينظر
ان كانت ولايته ظاهرة جاز
النكاح والا فلا والولي اذا اقر
على وليته بالنكاح لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وكذا المولى اذا اقر على عبده
بالنكاح لا يجوز عنده خلافا
لهما ولو اقر على امته بالنكاح
جاز اجماعا ثم اذا لم يجز عنده
ينصب القاضي خصما عن
الصغير حتى ينكر فيقيم الزوج
البينة على المنكر كذا ذكر في
فتاوى القاضي الامام ظهير
الدين وذكر القاضي الامام
فخر الدين في فتاويه ولي الصغير
والصغيرة اذا قال زوجت
الصغير امس لا يصدق الا
ببينة او بتصديق الصغير بعد
البلوغ عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذلك مولى العبد اذا اقر
بالنكاح ووكيل المرأة ووكيل
الرجل وقال صاحباه يصدق
ومولى الامة يصدق بالاجماع واختلفوا في موضع الخلاف قيل الخلاف فيما اذا بلغ

قال ه ومن الوسط فيكون الشرب بينهم على قدر انصبائهم كما كان وكذا دار لنفر غير مقسوم غصب السلطان نصيب أحدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال ه و بينهم جميعا كما في الشرب (دعوى الدين) (مي) برهن ان له ولفلان الغائب على هذا ألفا فحكم له بنصفه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيأ الا أن يبرهن وله ان يأخذ من شريكه نصف ما أخذ بادراره بشركة (ذ) عليه دين لهم فطالب أحدهم حقه بغيبة البقية يجبر المديون على الدفع (مي) له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال ح و ح اقضي بالمال على الحاضر وقال س و ح اقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في (ط) قال وقال ح و ح اقضي بالمال عليهما كذا (فصه) قال (ز) هذا الجواب لا يستقيم على أصل ح و ح اذ الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال وفي (مي) قال ح و ح اقضي على الحاضر بنصف المال وقال س اقضي عليهما بجميع المال قال رحمه الله أعلم أن محمدا ذكر هذه المسائل في (بس) على نمط واحد ان عند ح الحكم للغائب وعلى الحاضر يقتصر عليه وذكر (فقضه) في بعض هذه المسائل ان الحكم على قول أبي حنيفة يقتصر على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى الى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وكان عن أبي ح روايتان في الفصول كلها سواء كان أحد الشركاء مدعيا أو مدعى عليه وكذا عن س و م روايتان وأما الفرق فلا وجه له أقول يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب والله أعلم (فصه) وكذا لو كان كل منهما كفيلا عن صاحبه أو الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا حكمه كله سواء و ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا (فصه) قال (ز) لو كفل كل منهما عن الآخر بامره ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اذ ما يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لا لو بلا أمره اذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب الا ترى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز أن يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه اذ لم يجز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على

(قوله في جنس هذه المسائل الخ) أقول ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجود المال كذا في الخلاصة والبزازي وكثير من الكتب أقول ولو كان بدل الدعوى اقرارا بان قال له علي الف بسبب حساب جرى بيني وبينه فعلى قول أبي حنيفة يلزمه وصل أم فصل وعلى قولهما يصدق ان وصل كما له علي الف من ثمن عبد لم أقبضه او من ثمن خمر او خنزير تامل والله تعالى اعلم

الاصيل

الاصيل فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن جنسه عن محمد رحمه الله فمن باع منهما بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما ان له عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كفيل عن الآخر بامره فانه يحكم على الحاضر بالف نصفه اصالة ونصفه كفالة فلو حضر الغائب قبل أخذ الالف لم يكن للبائع ان ياخذ من حضر الا بخمسمائة الاصلية اذ الحكم على كفيله حكم عليه والحكم على الكفيل عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له عليه ألف فكفل بامره فبرهن على الاصيل ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك يقضي على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البينة ولو برهن على الكفيل أولا بغيبة الاصيل وأثبت كفالته بامره ثبت المال عليه وعلى الغائب و ينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل (ط) برهن ان له ولفلان الغائب عليه الفا من ثمن قن باعاه قال ح يقضي بنصيب الحاضر لا الغائب حتى لو حضر كلف اعادة البينة وقال س يقضي بنصيبهما فلا حاجة الى اعادة البينة لو حضر قال وذكر (صفصه) بعد هذا ما يدل على رجوع س الى قول ابي حنيفة وذكر ان محمدا رحمه الله مع ح في ظاهر الرواية والحاصل ان أحد شريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عند س لا عند ح وقال م قول ح قياس وقول س استحسان وم مع س كذا (مى) ثم على قول س وم الغائب لو صدق الحاضر يخير شاركه فيما قبض أو اتبع المطلوب بنصيبه والله أعلم ويأتي بعض مسائل دعوى الدين في آخر أنواع الدعاوى و بعضها في آخر ما تسمع فيه الشهادة بدون الدعوى (دعوى الارث)(ط) ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة في ثبوت البيت للميت اذ أحد الورثة خصم عن الميت فيما استحق له وعليه الأترى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم يثبت في حق الكل وكذا لو ادعى أحدهم دينا على رجل للميت و برهن ثبت في حق الكل واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر الا نصيبه مشاعا غير مقسوم ثم قالا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال ح لا يؤخذ واجمعوا على ان ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا في العقار وأما النقلي فلا شك انه على قولهما يؤخذ منه و يوضع عند عدل واختلفوا على قول ابي ح قيل يوضع عند عدل وقيل لا يؤخذ واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا ثم في فصل العقار لو حضر الغائب قيل يحتاج الى اعادة البينة و قيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى الدين ارثا يقضى بنصيب الحاضر والغائب هذا لو ادعى بعضهم بغيبة البعض اما لو طلب بعضهم القسمة بغيبة البعض هل يسمع ذكر في (ج) ان أحدهم لو طلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم ولو برهن اذ القسمة في معنى القضاء وانه تمليك وتملك فلا بد من مقضى له ومقضى عليه

(قوله لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم الخ) أقول وكذلك بحضرة أحد الاوصيا كما في التاتارخانية من كتاب الوقف في الفصل الحادي عشر

لا يصح اقراره والصحيح ان الخلاف فيما اذا اقر في صغرهما فبلغا وأنكرا لم يصح اقرارهما ولو انكر العبد بعد العتق او قبله لم يصح عليه اقرار المولى وذكر في المبسوط الاب والجد وسائر الاولياء فيه على السوى وعلى هذا الاختلاف اذا وكل رجلا بالنكاح رجل او امرأة فقال الوكيل زوجته لا يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يصدقه الموكل او تقوم عليه البينة وعندهما يصدق من غير بينة الاب والوصي اذا كاتب عبد اليتيم يصح ولو اقر بالكتابة لا يصح والوصي لو استدان لاجل اليتيم يصح ولو اقر بالاستدانة لا يصح اقراره في هذه بالاتفاق اما لو اقر بالنكاح على موكله او على وليته او على عبده لا يصح عنده خلافا لهما في الامر او زوج وليته فردت النكاح فقال الزوج والولي انها صغيرة وردها باطل وقالت هي انا كبيرة وردي صحيح فان كانت مراهقة فالقول قولها في مجموع النوازل ومتفرقات نكاح المحيط ذكر في الفتاوى الصغرى ليس لسائر الاولياء سوى الاب والجد ولاية قبض مهر الصغيرة لان هذا تصرف في مال الصغير وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغير والمرأة اذا كانت صغيرة جدا لا تحتمل الجماع لا يجبر الاب على دفعها الى الزوج لكن يجبر الزوج على دفع المهر

وعملك ومثالك فلو غاب أحدهم وحضر اثنان واقرا أنه دار أبينا وهو ميراث بيننا وبين أخينا الغائب وطلبا القسمة أو طلبها احدهم قال ح لا يقسم بينهما حتى يبرهنا على ما ادعيا وقالا يقسم و يشهد أنه فعل ذلك باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار لو كان بيد الغائب او بيد مودعه لا يقسم حتى يبرهنوا على ذلك واجمعوا على ان الموروث لو منقولا يقسم بلا بينة واجمعوا انهم لو ادعوا الشركة بشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بلا بينة لو كان الكل حضورا وذكر ان منقول الارث والعقار والمنقول المشتركين بسبب شراء او هبة او صدقة او غيرها يقسم بين الشركاء باقرارهم بلا بينة على أصل السبب وعن ح ان العقار المشترى لا يقسم بلا بينة كعقار الارث عنده والمشتركة بغير ارث انما يقسم لو لا غائب والا فلا حتى يحضر الغائب اذ الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحدا او أكثر انظر الخانية من باب دعوى الملك بسبب (الدعوى على الورثة) (ج) مات وترك دارا وثلاثة بنين فغاب ابنان وبقي ابن واحد والدار بيده نصيبه له ونصيب الغائبين وديعة عنده والدار غير مقسومة فادعى رجل كله فلو ادعى كله ملكا مرسلا أو ادعى الشراء من أبيهم يحكم له بالدار كله اذ بعض الورثة خصم عن كلهم اذ الخصومة توجهت على الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت ثم لو حضرا وصدقاه في الارث نفذ الحكم عليهم ولو قالا الدار لنا شريناه او ورثناه من رجل آخر فلهما أخذ ثلثي الدار لظهور ان الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم يجز الحكم عليهما و يقال للمدعي اعد البينة فلو اعادها حكم له والا فلا ولو لم يكن كل الدار بيد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند آخر لم ينفذ الحكم عليهما ايضا اذ الحاضر خصم في نصيبه الذي بيده فقط فيحكم عليه به (ط) برهن على احد الورثة ان الميت غصب شيئا بعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب والحاضر مقر بانه ميراث لهم قال م اقضي على هذا الحاضر بدفع ما بيده ولا آخذ ما بيد وكيل الغائب ولو كان كله بيد الحاضر قضيت عليه بدفع كله ولو قدم الغائب وقال كان هذا في يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل ان احد الورثة خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا في عين ليس في يده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس ذلك العين في يده لا تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احد الورثة خصما من الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة انتهى وقد طرحت هنا مسائل اقرار احد الورثة بالدين وما يتعلق به لما كتب بعضها في فصل اقرار احد الورثة بالدين و بعضها في فصل مسائل

(قوله والدار غير مقسومة) أقول فلو كانت مقسومة وفي يد كل حصته التي أفرزت له بالقسمة لا يحكم على من لم يكن حاضرا الان الآخر ليس خصما عنه فيما في يده كما سيذكره قريبا تامل (قوله اذ الخصومة الخ) أقول فلو ادعى بعضهم على بعض شراء الدار من الاب وهي في يد البعض المدعى عليه هل ينتصب خصما عن الكل الظاهر منه نعم لانها في يد هذا المدعى عليه الارث وان كان مدعيا للشراء فتدخل تحت قولهم اذا كانت العين في يد المدعى عليه يصير خصما عن الكل وللكل وهي واقعة الفتوى تامل

تجب النفقة بخلاف ما لو كانت هي صغيرة وفي مختصر القدوري ولو كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة في ماله ولابي المرأة اذا كانت تطيق الرجال و يجامع مثلها ان يطالب الزوج بالمهر والنفقة قبل الدخول بها ما لم يسلم الزوج المهر في الفتاوى الصغرى ولو كان الزوج صغيرا زوجه ابوه جاز بصغيرة زوجها ابوها او امرأة كبيرة زوجها ابوها باذنها او وليها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا مهر الكبيرة ان كانت بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان طلبت النفقة وقد قبضت المهر انفق عليها من مال الغلام فرق بين هذا و بين ما اذا كان كبيرا والمرأة صغيرة فانها لا تستوجب النفقة والفرق يعرف في باب طلب المهر من ادب القاضي والاب اذا زوج الصغيرة حتى جاز النكاح متى يدخل بها الزوج قيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل اذا بلغت تسع سنين وقيل اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا في فتاوى القاضي ظهير الدين و ينظر تفسير بلوغها أيضا في باب طلب المهر من ادب القاضي امرأة زوجت ابنتها

التركة والدين (قه) لو ثبت الدين باقرار الورثة فغاب بعضهم او غصب بعض التركة يؤخذ كل الدين من هذا الباقي والحاضر (ط) ورثا دارا فباع احدهما نصيبه من رجل فبرهن رجل انه داره ورثه من ابيه قال م الحكم على المشترى حكم على البائع والحكم على الاخ حكم على المشترى الان يقول المشترى لم يرث هذا عن ابيه وفيه شرى قنا فطلب البائع ثمنه فبرهن المشترى انه احاله به على فلان الغائب فحضر لزمه المال بينة الحوالة عليه وفيه دارا ورثاها بارث او غيره فغاب احدهما فبرهن رجل على الحاضر انه شرى من الغائب نصفه لا يقبل اذ لا خصم عنه اما في غير الارث فظاهر وكذا الارث اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى على الميت وهنا ادعى على الغائب لا على الميت فلا خصم بخلاف ما لو برهن انه شراه من المورث حيث يحكم على الحاضر والغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن بقية الورثة فيما يدعى على الميت فتقبل كما في الدين على الميت (سك) وهب في مرض موته جميع ماله او اوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضي خصما عنه وتسمع عليه بينته فظهر ان في اثبات الدين على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ

(الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضى عليه)

وفيه مسائل المفقود والتصرف في اموال الغائبين (بق) القاضي لو حكم على وكيل الغائب وعلى وصي الميت يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه (شخ) الحكم على الغائب لم يجز عندنا سواء كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد او غائبا عن البلد (فقط) ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان (ص) الفتوى على نفاذه وفي مفقود (خه) لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب وان يقضي على الغائب اما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالاجماع (شهد) قال س القاضي ينصب عن الغائب خصما ويحكم عليه (خه) لا ينبغي للقاضي ان يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى (ص) قوله وانفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضى فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم

(الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضى عليه الخ)

(قوله اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم) اقول وفي معين الحكام للطرابلسي في القسم الثاني في ذكر الدعاوى واقسامها في الفصل الاول في الدعوى الصحيحة ما فيه الكفاية فراجعه ان شئت وسياتي قريبا طريق اثبات الوكالة بحيث لو انكره وكله لا يسمع انكاره ويأتي قريبا ايضا حيل اثبات الحرمة على الغائب

الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة وطلبت المهر من الزوج فان كانت الام وصية لم يكن لها ان تطالب المهر من الزوج لانه برئ بدفع المهر الى الام وان لم تكن وصية كان لها ان تاخذ المهر من زوجها ثم يرجع الزوج بذلك على الام لان الام اذا لم تكن وصية لم يكن لها حق القبض ولا التصرف في مالها وكان الدفع اليها كالدفع الى الاجنبي وكذا الجواب فيما سوى الاب والجد والوصي والقاضي لان غير هؤلاء لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة في فتاوى قاضي خان والذخيرة وفيها ايضا صغيرة تزوجت فذهبت الى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق امساكها قبل النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها الى من له حق القبض لان منع النفس بالصداق حق المرأة فلا يبطل ذلك بابطال الصغيرة وفي صرفنا كان له مطالبته وتسليمها ان مثلها وكذا الرجل اذا زوج ابنة اخيه وهي صغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق كان له ان يمنعها من الزوج لان العم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض الصداق فلا يصح تسليمه ولو فعل الاب مثل ذلك هل له ان يمنعها من الزوج ينبغي ان لا يملك منعها لان تسليم الاب صحيح ان كانت تطيق الرجال وفي باب طلب المهر من ادب القاضي

الاب اذا زوج ابنته وهي صغيرة وهي تحتمل الجماع فدفعها أبوها من غير ان يأخذ

وما لم يقبض القاضي لا يصح (خ) قدمه الى القاضي وقال ان لابي على هذا ألفا وابي غائب وانا اخاف ان يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم به فرفع الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب حتى يكون ذلك حكما على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ المفقود كميت والقاضي نوع ولاية في ماله (ح) ادعى على الغائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن المدعي بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعاوى من (ش ى) (ما) القاضي لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المتعزز يجوز وتفسير المتعزز ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعدما نادى أمين القاضي على باب داره ثلاثة أيام (بق) الحكم على المتعزز يجوز وقيل ينبغي أن تكون هذه المسألة على روايتين اذ اصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان (نا) يفتي بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا كذا (ط) وفي (خ) المشتري بخيار أراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فاذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن م فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي ايضا (فبد) سوكند خورد كه أ كر فلان روز وام اين كر باسبها را نخست بدا من رنسانم فلان امرأتي كذا كنون خبر سدن وانجى بايد دهي ذاند بقاضي برداشت قاضي يكى را نصب كرد وكرباس قبض كرد قال برواية حسن اذا بو حنيفة لا تطلق (ز) كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف قال (ث) لو فعل به قاض فلو علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن (قضه) قال له مديونه لو لم أ قض مالك

(قوله اذ اصله الحكم على الغائب) أقول قال شيخ الاسلام الغزي قلت وفي مجمع الفتاوى وفي المنتقى انه لو قضى على الغائب لا ينفذ وعليه الفتوى وفي الدرر والغرر في خيار العيب في مسئلة ظهور عيب بمبيع الغائب الخ قال اقصى ما في الباب انها قضاء على الغائب من غير خصم لكنه ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا اهـ نقلا عن الخلاصة

منه المهر ووطئها زوجها فللاب ان يطالب بمهرها ويأخذ من زوجها ثيبا كانت او بكرا مادامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء ولان الاب ولي الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في مالها الاب اذا اقر بقبض المعجل وهي صغيرة هل يصح لا شك انه يصح حتى لا يطالب الزوج به ويصير هو للصغيرة وقد ذكرنا في خلع الصغيرة ان الحيلة فيه ان يقر بقبض الصداق فعلم ان اقرار الاب بقبض الصداق جائز وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رجل زوج ابنته الصغيرة فادركت وقد دخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى ابيك حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها لانه لا يملك قبض الصداق في هذه الحالة فلا يملك الاقرار به ولها ان تأخذ المهر من زوجها ولا يرجع الزوج بذلك على الاب لان الزوج اقر بقبض الاب في وقت كان للاب ولاية قبض الصداق فلا يرجع عليه كالوكيل بقبض الدين اذا اقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه الطالب ولو كان الاب حين أخذ المهر من زوجها قال آخذ منك على ان ابرئك من ابنتي والمسألة بحالها كان للمرأة ان تأخذ المهر من الزوج ويرجع الزوج بذلك على الاب كالوكيل بقبض الدين اذا قال

اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب عنه القاضي وكيلا بطلب المديون ليقبض منه المال لئلا يحنث فقبض وحكم به الآخر قال س لم يجز كذا (قصه) وهذا قول لم ولو خص قول س رح (نط) القاضي ينصب عن الغائب وكيلا و يقبض من المديون فيبرو به يفتى كذا (ط) وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز الا بخصم عنه حاضر اما قصدي وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وهو بان يكون المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ما ذكره بعض المشائخ منهم (بزز) وعند عامتهم تشترط السببية فقط (خه) يجوز باحدها ان ثلاثة احدها توكيل الحاضر حقيقة او حكما والثاني كون المدعى على الحاضر والغائب شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئين بينهما سببية لا محالة كما في هذه الصور يحكم على الغائب سوى (خه) بين الشئ والشيئين فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشائخ ان السببية تشترط فيما لو كان المدعى شيأ واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا في السببية لا محالة اما لو كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا وقد لا يكون لكونه مما ينفك عنه بحال فينظر لو كان نفس ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر يحكم في حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وانكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في هذه الصورة لانه جعل خصما ثمة في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى لا يحكم في حق الحاضر ولا في حق الغائب أما الاول وهو كون الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر وأما الاصل الثاني فبيانه في مسائل منها ادعى دارا انه شراه من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو لي فبرهن المدعى يحكم على الحاضر والغائب اذ المدعى شئ واحد وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر اذ الشراء من المالك سبب لا محالة قال عماد الدين في فصوله وهذا أعجوبة ذكر في (ص) لو صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعى لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره وهي عجيبة اقول لا عجب فيه لانه باقراره يصير مودعا والمودع ليس بخصم وهو مشهور لا عجب فيه ولكن لو عجز المدعى عن البينة في صورة الانكار ينبغي ان لا يحلف ذو اليد اذ لا فائدة في نكوله كما في المحدود فان قيل لو ادعى على المودع انه شراه من مودعه ينبغي ان تسمع اذ المدعى عليهما واحد وبينهما سببية لا محالة كما لو قال ذو اليد هو لي اقول هنا دقيقة اخرى يعسر فهمها وهي ان المدعى عليه ينبغي ان يكون خصما للحاضر حتى لو لم يذكر الغائب تكون الخصومة بينهما مسموعة فذو اليد لو ادعى انه له فهو خصم بخلاف المودع حتى لو برهن الخارج انه له لا تقبل اذ المودع أمين ليس بخصم بخلاف ما لو ادعى ذو اليد انه له فهو خصم ولكن الكلام في ذكر الغائب والخصومة عنه فافترقا ومنها ادعى عليه انه كفل

للديون آخذ منك على ان ابرئك من صاحب الدين ثم انكر الطالب الوكالة واخذ المال من المديون كان للمديون ان يرجع بذلك على الوكيل وفيها أيضا امرأة أقرت انها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا ينظر الى قدها فان كان قدها قد المدركات صح اقرارها حتى لو قالت بعد ذلك ما انا مدركة لا يقبل قولها وان لم يكن قدها قد المدركات لا يصح اقرارها وينبغي للقاضي ان يحتاط في ذلك ويسالها عن سنها ويقول فما بعد اذا عرفت ذلك كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ ان القاضي يساله عن وجهه ويحتاط في ذلك ذكر في العدة ولابي الصغيرة ان يطالب زوجها بالمهر وان لم يمكنه الانتفاع بها ولا يشترط احضار المرأة مجلس المطالبة بل يسلم بعد ذلك بخلاف البيع فانه يشترط احضار المبيع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى انه يؤمر الاب ان يجعل البنت مهياة للتسليم ثم يقبض المهر وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول ولا يستوثق من الاب بكفيل وفي باب طلب المهر من ادب القاضي الاب اذا دفع الصغيرة الى زوجها وهي لا تطيق الرجال وذهبت الى منزل الزوج ثم رجعت الى منزل أبيها فقال الاب لا ادفعها حتى تصير بحال تحتمل الرجال والزوج يقول دفعتها الي وصارت في منزلي فليس لك منعها مني كان للاب ذلك وفي فوائد صاحب المحيط اذا زوج ابنته الصغيرة بمهر معجل ثم أراد الاب ان يؤجل

عن فلان بما ينوب له عليه فاقر بكفالته وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له عليه كذا يحكم
عليهما وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى ومنها ادعى شفعة فى دار فقال ذو اليد الدار لى
باشريته فبرهن المدعى ان ذا اليد شراه من فلان بكذا وهو يملكه يحكم عليهما بالشراء
واما الاصل الثالث فبيانه فى مسائل منها شهدا عليه بحق فقال هما قنان لفلان فبرهن
المدعى ان فلانا حررهما يثبت العتق فى حق الغائب والحاضر والمدعى شيئان المال
والعتق على الغائب وهما سبب لما يدعيه على الحاضر لا محالة اذ ولاية الشهادة لا تنفك
عن العتق بحال فصارا كشئ واحد من حيث المعنى وهذه من حيل اثبات العتق على
الغائب ومنها قال القاذف انا ذو على حد العبيد وقال المقذوف لا بل حررك مولاك
وعليك حد الاحرار فبرهن يحكم بالعتق فى حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وأنكر
العتق لا يلتفت الى انكاره ولو ادعى شيئين الحد على الحاضر والتحرير على الغائب
لسببية بينهما لا محالة ومنها برهن احد الوليين على القاتل ان الغائب عفى عن نصيبه
وانقلب نصيبى مالا يحكم فى حق الغائب والحاضر ومنها ادعت عليه امرأة انه كفل بمهرها
عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم
بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على
الغائب فالمدعى به شيئان بينهما سببية قال (صف) فيه نظر اذ المدعى على الغائب وهو
الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سببه وفى مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب عند عامة المشايخ فينبغى أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب
وأما لو كان المدعى شيئين والمدعى على الغائب قد يكون سببا وقد لا يكون فبيانه فى
مسئلتين احدهما برهنت على وكيل الزوج بنقلها انه ابانها يحكم بقصر يد الوكيل عنها
لا بالابانة على الغائب حتى لو حضر احتاجت الى اعادة البينة اذ المدعى على الغائب وهو
الطلاق ليس بسبب لما يدعى على الحاضر وهو قصر يده لا محالة اذ الطلاق متى تحقق
قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بنقلها قبل الابانة وقد يوجب بان وكل به
قبل الابانة فكان المدعى على الغائب سببا من وجه لا من وجه فيحكم بقصر اليد لا بالابانة
عملا بهما أقول هنا وجه آخر وهو ان الوكيل بنقل العين ليس بخصم لانه أمين محض
كمودع فالقياس ان لا تسمع عليه البينة أصلا الا انه جعل خصما فى قصر يده استحسانا
فقبلت البينة فى حقه فقط لانها ادعت شيئين قصر اليد والابانة فقبلت بينتها على
الاول لحضور من يدعى اليد لا على الثانى لغيبة الزوج وكذا الامر فى هذا الجنس
وثانيهما برهن القن على وكيل مولاه بنقله انه حرره يقبل فى قصر يده لا فى العتق كذا
(فو) وفى (خ) وكله بنقل امرأته أو قنه أو بجاريته فبرهن على الطلاق والعتق أو وكله
بقبض داره فبرهن ذو اليد على الشراء من موكله ففى هذه الصور توقف الى حضور
موكله ولا يدفع الى وكيله ولو وكله بقبض دينه فبرهن على الايفاء الى موكله تقبل عند
ح رح بخلاف العين وتوقف عندهما فى الكل العين والدين سواء فان قيل المدعى على
الغائب وهو الايفاء ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر وهو قصر يده لا محالة اذ الايفاء

ابتداء باقل من مهر المثل جاز عند ابى حنيفة رحمه الله لانه

المهر شهر الابعوز ولو زوجها
يحصل لها العقد بهذا بخلاف
التاجيل هكذا قال بعض
المشايخ واجاب صاحب المحيط
وبان على قول ابى حنيفة يصح
هذا التاجيل ذكر
فى الفتاوى الاب اذا زوج الصغير
امرأة وضمن عنه المهر وقبلت
المرأة الضمان وادى الاب المهر
كان متطوعا استحسانا الا اذا
اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع
فحينئذ لا يكون متطوعا ويرجع
فى ماله وان ضمن عنه هذا ان
كان الاداء والضمان جميعا فى
الصحة حال صغر الابن اما اذا
ضمن فى حال الصحة وادى فى
المرض او ضمن فى صحته ومات
فاخذت المرأة من ماله عند ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون
متبرعا بل يكون محتسبا من
ميراث الابن وقال أبو يوسف
رحمه الله هو متبرع لا يرجع هو
ولا ورثته بعد موته على الابن
بشئ وذكر هذه المسئلة على
الاستقصاء فى نكاح الذخيرة
وفى باب طلب المهر من ادب
القاضى وانما لم يرجع بدون
الشرط بحكم العرف والعادة فان
فى العادة ان الآباء يتحملون المهر
عن الابناء الصغار وهو نظير ما لو
انفق على ابنه الصغير فى طعامه
وكسوته من مال نفسه فانه
لا يرجع فى مال الصغير الا اذا
شرط الرجوع وقت الانفاق

وانما لا يرجع بحكم العرف والعادة كذا هنا وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئا او كسوة

متى

منى فحقق قدلا يوجب قصر يدالوكيل بان لم يكن وكيلا بقبض دينه قبل الايفاء وقد يوجب بان وكله قبل الايفاء فكان المدعى على الغائب سببا من وجه لا من وجه فينبغي عند ح و ح أيضا ان يحكم بقصر يده لا بالايفاء عملا بهما على ما مر فى الوكالة بنقل المرأة اقول ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة اذ الدين يقضى بمثله فعاد اليه الحقوق اصالة فكانه وكيل بخصومته كوكيل باخذ الشفعة فحضوره كحضور موكله فالحكم على الحاضر لا على الغائب حكما فلا يشكل على قول ح و ح والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا (صذ) وغيره اما لو كان المدعى شيئين ونفس المدعى على الغائب لا يكون سببا الا باعتبار البقاء فبيانه فى مسائل منها شرى أمة فادعى المشترى ان البائع زوجها من فلان الغائب قبل الشراء فبرهن ليردها لا تقبل أصلا اذ المدعى شيآن النكاح على الغائب والرد على الحاضر ولا سببية بينهما الا بالبقاء لجواز الطلاق ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضا اذ البقاء تبع للابتداء ويأتى باتم من هذا (قد) تقبل فى حق الرد لا النكاح ومنها المشترى شراء فاسدا برهن انه باع من فلان الغائب يريد به ابطال حق البائع فى الاسترداد لا تقبل بينته اصلا اذ نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز فسخ البيع فيعود حق البائع فى الاسترداد ومنها ادعى شفعة بجوار فقال المشترى الدار التى بيدك ليست لك انما هى لفلان فبرهن الشفيع انه شراها من فلان لا تقبل اصلا اذ المدعى شيآن الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب ولا سببية بينهما الا بالبقاء فانه لو شراها ثم أزالها عن ملكه بوجه ما لا تثبت له الشفعة ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضا لما مر (بز) الانسان يصير خصما عن الغائب فى اثبات شرط حقه كما يصير خصما عنه فى اثبات سبب حقه لانه كما لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه أيضا الا باثبات شرطه كما لو ادعى القاذف انه قن فلان وبرهن المقذوف أن فلانا حرره يقبل وان كان تحرير الغائب شرطا لحده اقول لو قدر ان تحريره سبب لحده وبينهما منافاة (خص) قال لامرأته لو طلق فلان زوجته فانت طالق فبرهنت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته لا تقبل اذ فى ذلك ابتداء القضاء على الغائب وافتى بعض المتأخرين بالطلاق والاول أصح فان قيل أليس انه لو قال لامرأته لو دخل فلان داره فانت طالق فبرهنت انه دخل الدار حكم بطلاقها قلنا ليس ذلك قضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسئلة (خص) لان ذلك قضاء على الغائب بابطال النكاح والحاصل انه لو برهن على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فلو لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل ولو فيه ابطال حق الغائب من طلاق او عتق أو بيع أو نحوه أفتى بعض المتأخرين انه تقبل ويحكم على الحاضر والغائب وبه اخذ (من) والاصح انه لا تقبل وما يفعله الناس من انهم اذا أرادوا اثبات شئ على الغائب من طلاق أو وقف أو بيع او نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرطا الوكالة الحاضر ثم يدعون تنجز الوكالة لوجود الشرط من الغائب ويبرهنون على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتأخرين والاصح ان هذه البينة لا تقبل كما ذكر فى (جص) اذ فى قبولها ابطال حق الغائب كذا (ط) وفى (مى) شرى

الطعام والكسوة وتقدالثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الآباء يتحملون الثمن عن الابناء ولو كان مكان الاب وصى أو غيره من الاولياء وضمن المهر عن الصغير وادى من ماله رجع فى مال الصغير وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف فى الاوصياء والاولياء انهم يتحملون المهور عن الصغار واما اذا حصل الضمان فى مرض الموت فهذا باطل لانه قصد بهذا الضمان ايصال النفع الى الوارث والمريض محجور عن ذلك فلا يصح وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه فى مرض موته فذلك باطل هذه الجملة فى الذخيرة والله أعلم وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الاب بغير أمره فى صحته ثم مات الاب وأخذ الضمان من تركته لم ترجع ورثته بالاجماع وفى مختصر القدورى واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه والمرأة مخيرة فى مطالبة المهر من زوجها او وليها وفى باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوى الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطلب المهر من أبى الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب بالاقتصار عليها بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وان ادى الاب من مال نفسه ان اشهد وقت الاداء انه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد

القياس ان يرجع على ابنه الصغير لانه أدى دينا مطالبا في الحال فصار كسائر الديون وفي
الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس و رأيت في بعض المواضع الوصي اذا زوج امرأة اليتيم فالوصي يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحا او لم يضمن وان أدى من مال نفسه يرجع في مال اليتيم والاب لو زوج امرأة لابنه الكبير وضمن المهر فان كان بامره يرجع عليه يعني اذا كان الضمان بامره وان لم يكن بامره لا يرجع والامر بالنكاح لا يكون أمرا بالضمان والامر بالخلع يكون أمرا بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط الاخ اذا زوج أخته الصغيرة وضمن لها المهر من زوجها لا يصح الضمان لانه ليس لغير الاب والجد ولاية التصرف في المال بدون اذن القاضي الاب اذا زوج ابنته من انسان وطلبوا منه ان يقر بقبض شيء من الصداق او يهب شيئا من الصداق فالاقرار بالقبض باطل لان أهل المجلس يعرفون انه كذب حقيقة واما الهبة فان كانت الابنة كبيرة فالاب يقول اهب باذن البنت كذا او كذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول اذا انكرت الاذن بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن لك عنها ويكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله وكيل المرأة اذا زوجها او الاب اذا زوج البالغة او الصغيرة بمهر مسمى

بيناقطلب الشفيع الشفعة فبرهن المشتري انه شراه لفلان وان فلانا وكله بشرائه منذ سنة لا أقبل هذه البينة لاني لو قبلتها الزمت البيع على الغائب أقول ظاهره يوهم انه لو سمع البينة وثبتت وكالته لا تندفع عنه الخصومة وليس كذلك لولم يسلم المبيع فان وكيل الشراء خصم في الشفعة مالم يسلم المبيع الى موكله قالوا فعلى قياس هذه المسئلة لو ادعى دارا فاجاب ذو اليد بانه وكيل فلان في الشراء لا تندفع الخصومة (ذ) قال ذو اليد للمدعي انك بعت هذا من فلان الغائب اشارف (جت) انه لا تقبل (نط) تقبل وتندفع الخصومة كما لو برهن على اقراره ببيعه من فلان او على اقراره انه ملك فلان الغائب (غب) لا يلزم الغائب الشراء في هذه الصورة الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وسلمه وان ذا اليد شراه من فلان فاجعل البيع للغائب لازما واجعله أيضا بائعا (كعم) سئل (س) رح عمن ادعى بيتا فبرهن ثم برهن ذو اليد ان المدعي باعه من فلان قال أبطل حجة الطالب ولا الزم الغائب الشراء (فش) أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه يقبضه ويبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا لفلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا أقبض المبيع لاني أخاف ان ينكر المالك وكالتك ويسلم لك المبيع في يدي او يقتص فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض وثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو ان يبيع ويقول اني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل البيع (فقط) برهن المشتري ان لها زوجا غائبا لا يسمع وقد مر مع خلاف فهو في مسألة (ج) وطعن أبو حازم على م رح وقال المدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فيجب ان تقبل هذه البينة

(قوله سئل (س) رحمه الله تعالى عمن ادعى بيتا فبرهن الخ) اقول واقعة الفتوى ادعى دارا ارثا عن عمه فلان فقال ذو اليد اشتريته من زيد ولم يبرهن على الشراء و برهن المدعي على الارث فحضر زيد وانكر البيع وادعى انه أعاره وبرهن على ذلك فما الحكم والذي يظهر جواز دعواه وقبول بينته لانه لم يجعل بائعا بلا برهان فلم يكن مقضيا عليه بما هنا تامل (قوله أراد وكيل البيع الخ) أقول ويتأتى ذلك في وكيل الشراء كما اذا ادعى انه وكيل عن فلان بشراء هذا العبد له فاضاف الوكيل الشراء للموكل وكذلك البائع بان قال الوكيل بعه من زيد موكلي بكذا فقال بعته منه فقال الوكيل تسلمته له فانه يتوقف في هذه الحالة كما سيأتي في تصرفات الفضولي فلو أراد اثبات الوكالة بحيث لو انكر الموكل لا يسمع يمتنع البائع من التسليم و يقول انت فضولي ووقع الشراء متوقفا على اجازة فلان ولا أسلمك خوفا ان يهلك المبيع في يدك فيقيم بينة على ذلك وهي واقعة الفتوى تامل (قوله وهو ان يبيع) أقول اي من غير ان يقول اني وكيل فانه اذا قال ذلك لا يسمع قوله اني فضولي لتناقضه تامل

قياسا

قياسا على مسائل عدمنها المسائل الثلاث التى نذكرها فى بيان الاصل الثانى احدها دعوى الشراء من الغائب وثانيها الكفالة وثالثها الشفعة وقال ومنها ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وادعى الكفيل اداء ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر (قش) طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن عليه الكفيل ان المديون اداه تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا قال (خه) كان خالى محمد بن الفضل لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان تقبل بينة المشترى ومنهم من اجاب عنه بان المشترى ولو ادعى على الغائب ما هو سبب لما يدعى على الحاضر من الرد بعيب الا ان الحاضر فى مثل هذا انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم لو كان بين الحاضر والغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال عند الناس فيجعل خصما عن الغائب صيانة لحقوق الناس اما اذا لم يكن بينهما اتصال فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم الا يرى ان من باع بيعا فاسدا فاراد الاسترداد فبرهن المشترى انه باعه من فلان الغائب لا يقبل ولا يجعل البائع خصما عن الغائب ولو كان المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر من ابطال حقه اذ لا اتصال بين البائع والغائب بسبب ما فكان انكاره وانكار واحد من عرض الناس سواء وكذا لو اراد الموكل ان ياخذ عينه من وكيله فبرهن الوكيل انه باعه من فلان الغائب لم تقبل ولم يجعل الوكيل خصما عن الغائب فى الانكار ولو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر اذ لا اتصال بين الوكيل والغائب وكذا الواهب لو اراد الرجوع فبرهن الموهوب له على بيعه من فلان لا تقبل لما مر وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين الزوج اذ لا يخلو اما ان يدعى المشترى ان بائعه زوجها او بائع بائعه او يدعى ان لها زوجا ولا يذكر من زوجها فلو ادعى ان بائعه زوجها يصير البائع خصما عن الغائب للاتصال لا لو ادعى ان بائع بائعه زوجها اذ ليس بين بائعه وبين زوجها اتصال بسبب وكذا لو ادعى ان لها زوجا ولم يعين من زوجها اذ يحتمل ان بائعه زوجها فينتصب خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا يصير خصما بشك وكذا نقول فى مسئلة الوكيل والبيع الفاسد بخلاف مسئلة الكفالة للاتصال فيها اقول مر ان المشترى لو ادعى ان بائعه زوجها لا يصير البائع خصما فيشكل هذا الجواب بذلك فيكون هذا ارايا آخر ويشكل ايضا بما مر فى بيان الاصل الثالث من مسالة دعوى رقية الشهود اذ لا اتصال بين مولاهم وبين المدعى عليه مع انه جعل خصما عنه فى الانكار وقبل عليه بينة العتق اقول قد اضطربت آراؤهم وبياناتهم فى مسائل الحكم على الغائب وله ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوى ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى ان يتامل فى الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا وفسادا مثلا لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه او يعرف ولكن يعجز عن احضاره وعن ان تسافر اليه هى او وكيلها لبعده او لمانع آخر كان لا يرضى احد بالوكالة

ثم ان الوكيل أو الاب ابرأ الزوج عن المهر أو بعضه وشرط الضمان على نفسه لم يصح الهبة والابراء الا ان تجيز المرأة اذا كانت بالغة وشرط الضمان بالمال لانه لو كفل عن المرأة وقال اكرزن رضا ندهد وبستاند من ضامنم برشوى رانم زن بستاند فبطلان الكفالة ظاهر كرجل قال لآخر ان اخذ فلان ماله عليك فانا ضامن بذلك وان اراد الكفالة للمرأة فقال اكرزن ارتو طلب كند من ضامنم ورا كه ان مال خويش بدهم فهذا كفالة للمرأة وهى غائبة فلا يصح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا ان يقبلها حاضر فى المجلس والحيلة لهذا اذا كانت كبيرة أن يقول الوكيل او الولى ان المرأة أمرتنى بالهبة والابراء فان أنكرت ذلك وأخذت منك بغير حق فانا ضامن لك بذلك فيصح هذا الضمان هذا اذا كانت كبيرة فان كانت صغيرة قالوا الحيلة فى ان لا يكون الزوج مطالبا بالاجماع ان يقول الاب وقت عقد النكاح بالفارسية دختر خويش فلانه را بتو برنى دادم بدو هزار درم براتكه يا نصد درم ترا بوده انه يصح ذلك ويصير هذا الكلام للاستثناء كانه قال زوجت ابنتى بالفى درهم الا خمسمائة فيصح ذلك عند الكل وكذلك الوكيل ومسألة أخرى أن يشترى أبو الصغيرة من زوجها بعد النكاح مهرها شيئا قليل القيمة بمقدار ما

وكذا المديون لو غاب من البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي ان يحكم على الغائب وله وكذا ينبغي للمفتي ان يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق من الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشافعي ومالك واحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والاحوط ان ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الاولى له ثم الاولى والله أعلم (فش) لو برهنت على زوجها انك قلت تا تودر نكاح مى هرزنى كه بكنم ازمن سه طلاق وتزوجت فلانة هذه على تطلق لثبوت الشرط وهو التزوج عليها وهذا لو ادعت فلانة انى زوجت نفسي منه لتكون الشهادة بعد دعوى النكاح ممن يثبت النكاح عليها ولو كانت فلانة غائبة عن مجلس القضاء والباقي بحاله لا تقبل البينة اذ يثبت نكاح الغائبة ولا خصم عنها والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت انه تزوج فلانة ففي قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل اذ نكاح فلانة شرط طلاقها فلا ينتصب خصما في اثبات الشرط أقول قوله والحاصل الخ يوهم انه حاصل ما قبله وليس كذلك لان حاصل ما قبله تعليق طلاق الاجنبية بتزوجها على امرأته والحاصل المذكور تعليق طلاق امرأته بتزوج غيرها فبينهما مخالفة فالمدعية في الاول أجنبية من نكاح الغائبة وطلاقها وفي الثاني تدعي طلاق نفسها فلو زاده وقال تو از من سه طلاق والباقي بحاله لكان الحاصل المذكور حاصل ما قبله ويمكن ان لفظ تو تركت سهوا من الكاتب ثم قال (فش) والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا للمدعي على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب

(قوله ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب الخ) أقول لم يذكر فيما عندي من الكتب حدا للغيبة المجوزة لذلك وقد قال في البحر في شرح قوله وفرض لزوجة الغائب ولم يقيد فيما عندي من الكتب بشئ الا في الفتاوى الصيرفية فانه قال ايجاب النفقة في مال الغائب يشترط أن تكون مدة سفر اه وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره ومراجعته اه أقول وقد صرح به في التاترخانية نقلا عن فتاوى (آهو) ولا خصوص لمسئلة النفقة بل كل ما ذكر فيه الغائب كمسئلة العدة وغيرها وذلك مستفاد من تعليلهم بالحاجة والضرورة وقد قال في المبسوط انما قسمها يعني أبا حنيفة في الميراث عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط حضورهم عند القسمة بطريق العادة وقال قبل هذا فان الورثة يكثرون وقلما يحضرون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر والضرر مدفوع اه وأقول الحاجة منتفية عند امكان حضور الغائب ومراجعته والحكم بوجه فأي داع للحكم عليه في حال غيبته مع تيسر مراجعته واحضاره ولو جاز فيما دون ذلك لجاز وهو في بيته وبلده وهذا مما يجب القطع به تأمل

يريد ان يحط عن مهر الصغيرة فيصير الاب مستوفيا فللثمن مهرها بثمن العرض هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وذكر في الذخيرة والحيلة ان يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة فلا يحتاجان الى الهبة او يحيل الزوج ببعض الصداق على ابي الصغيرة ويتفرع منه اذا كان أبو الصغيرة املأ من الزوج وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من طلاق الاصل ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي أن يصح أيضا وذكر الحاكم في شروطه في فصل خلع الصغيرة حيلة أخرى وهي أن يقر الاب بقبض صداقها او نفقة عدتها ثم يطلقها الزوج طلاقا بائنا وهذا حكم مختص بالاب بخلاف سائر الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرأ الزوج في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره ووطء الصغيرة التي لا تشتهى لا يوجب حرمة المصاهرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وطئها بملك اليمين أو بغير ملك وقال أبو يوسف يوجب حرمة المصاهرة وتكلموا في حد المشتهاة حكي عن محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انها اذا كانت بنت تسع سنين أو أكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل وان كانت بنت خمس سنين أو دونه لم تكن مشتهاة وان كانت بنت ست سنين او سبع او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا قال الفقيه ابو الليث رحمه

كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصما عنه لا لودا ثرا بين نفع وضرر وهنا يتضرر بثبوت نكاحها فلا تصير المدعية خصما عنها كذا (فش) مر في مسألة الكفالة بالمهر من مسائل بيان الاصل الثالث انه قال (صد) فيه نظر اذ المدعى على الغائب شرط وفى مثله لا يصير الحاضر خصما عن الغائب الى قوله فينبغي أن يقضي بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب فعلى قياس ما قال (صد) ينبغي أن يقضى هنا أيضا بطلاق المدعية لا بنكاح الغائبة أقول فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا ينتصب مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر به وقيل فيما يتضرر يقضى على الحاضر لا على الغائب أقول هذا بعيد اذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل وأقول فالاولى أن ينتصب الحاضر خصما من الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للاصول واقعة الفتوى ادعى عليه انى شريت هذه الدار من فلان الغائب وهو يملكها ونقدت الثمن وفلان الآخر الغائب الذى كان مشتريا لهذه الدار شراء جائزا أجاز شرائى وقال ذو اليد الدار لى ينبغي أن تسمع اذ المدعى على الحاضر وهو ذو اليد وعلى الغائبين واحد وهو الشراء وما يدعى عليه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فيصير خصما فكأنه ادعى الشراء من رجلين فاجازة المشترى شراء جائز لو كانت سببا لثبوت حقه تسمع وفاقا ولو شرطا تسمع عند بعضهم كما مر (ذ) الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد وتاريخ الخارج اسبق فقال ذو اليد هذا الدار حين شراه الخارج كان رهنا من جهة بائعنا في يد فلان وأبطل شراءه فلم يصح وصح شرائى لانه وقع بعد فك الرهن اجاب نجم الدين رحمه الله انه لا يكون دفعا اذ لا حق لذى اليد في ذلك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى الرهن كذا (ذ) ومسئلة من ادعى على المودع أو الغاصب انه شراه من المالك أو ورثه قد مرت في فصل من يصلح خصما (ط) غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التى تكفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال

(قوله فالحاصل ان المدعى على الغائب الخ) أقول قال الزيلعى في التبيين ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضا يقبل أيضا مطلقا كما في السبب منهم على البزدوى (قوله الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى) أقول تقدم انه يفتى بعدم نفاذه لئلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا (قوله ونقدت الثمن وفلان الآخر الغائب الخ) أقول الآخر الغائب كان اشترى من فلان الاول شراء جائزا فتوقف بيعه على اجازته فافهم

الله في ايمان الفتاوى المشايخ شكوا في السبع والثمان والغالب انها لاتشتهي مالم تبلغ تسع سنين قال الصدر الشهيد في كتاب النفقات وعليه الفتوى وحكى عن شيخ الاسلام الشيخ الامام محمد بن الفضل انه كان يقول ينبغي للمفتى ان يفتى في السبع والثمان انها لا تحرم الا اذا بلغ السائل انها عبلة ضخمة فحينئذ يفتى بالحرمة وفى الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر عمن قبل امرأة ابنه وهي بنت خمس سنين او بنت ست سنين عن شهوة لا تحرم على ابنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا فلا ينظر الى ذلك قيل له فان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها قال تحرم لان الكبيرة تحت الحرمة وان كبرت ولا كذلك الصغيرة جدا وسئل محمد بن سلمة عن امرأة ادخلت ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من اهل الجماع قال تثبت حرمة المصاهرة ويأتي بعد هذا وقال بعضهم الصغيرة اذا لم تكن عبلة ضخمة وهي بنت ست أو سبع لا تكون مشتهاة الى اثني عشرة سنة وعن ابي يوسف رحمه الله ان كانت بنت خمس سنين ويشتهى مثلها فهي مشتهاة ولا توقيت فيه عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه في رواية لو وطئها ولم يفضها تثبت حرمة المصاهرة وان افضاها لا تثبت حرمة المصاهرة وعن أبي يوسف في النوادر اذا وطئ جاريته وهي بنت خمس سنين في الدبر وماتت ولا يدرى أنها هل كانت تشتهى حرمت عليه امها

الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصما له فيه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب ان الالف التى تدعيه عليه ثمن خمر حيث يقبل كذا (ط) أقول ينبغى أن تقبل بينة الكفيل أيضا على ما نقل قبل من (فش) حيث قال لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المديون الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا نقول هنا والله أعلم ومسئلة من ادعى دينا مشتركا بارث أو بغيره بغيبة شريكه مرت فى فصل قيام بعض أهل الحق عن البعض وكذا مسئلة الشراء من نفر بعضهم غيب (ذ) ادعى انى وفلانا الغائب ورثنا هذه الدار من ذى اليد ثم انه استولى عليها فبرهن عليه على قول ح ح لا تقبل لا فى حق الغائب ولا فى حق الحاضر أما الغائب فظاهر وأما فى نصيب الحاضر فلانه يصير رهن المشاع وهو لا يجوز ولو عما لا يقسم (فش) ادعى نكاحها فبرهنت انها امرأة فلان الغائب لا تندفع دعوى المدعى لكن ادعى قنا فبرهن ذو اليد انه ملك فلان لا تندفع عنه الخصومة كذا هذا أقول ينبغى ان تندفع عنه الخصومة فى مسئلة القن كما فى المسئلة الخمسة ثم قال (فش) فلو برهن المدعى انها امرأته يحكم له بها فاقرارها بنكاح الغائب لا يدفع بينة المدعى وهل يعتبر هذا الاقرار فى حق سقوط اليمين عنها على قول من يرى التحليف فى النكاح قيل يصح هذا الاقرار ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح ولا يدفع عنها اليمين قالوا الامرأة الغائب ان زوجك قد طلقك أو أخبرها به واحد عدل فلها أن تتزوج بآخر بعد العدة (ذ) شرط فى شهادة الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا عتق الامة اذ الزوجة والامة لو كذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما ومن لا يلتفت الى تكذيبه الشهود لا أبالى حضر أو لا (فش) تزوجها فشهد جماعة بحضرتهم اعند القاضى انها منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب فى اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغائب برهنت على ذى اليد انها معتقة فلان الغائب مورها وهو يملكها وهذا استرق بغير حق تقبل اذ ادعى قصر يد الحاضر عنها وهو لا يمكنها الا بذلك فيصير خصما فيحكم بعتقها وبقصر يده أقول فعلى هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغى أن تندفع دعوى المدعى نكاحها بعين هذا التعليل وقد مر خلافه من قبل باسطر وكذا لو ادعى الورثة على غلام انا ورثناه من ابينا فبرهن القن انه قن فلان آخر وانه حرره تقبل ويصير خصما عن الغائب فى اثبات الملك له اذ ملكه شرط عتقه فيصير خصما فى اثبات التحرير وفيه ادعى على قن انه ملكى فبرهن القن انه ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدعى كما لو

(قوله أقول ينبغى ان تقبل بينة الكفيل) أقول ذكر الشيخ الفرق بينهما فى الفصل العاشر فراجعه (قوله ادعى نكاحها الخ) أقول دعوى النكاح والمهر والجهاز يأتى فى الفصل العشرين

عطاء بن حمزة السغدى مس الاجنبية من شهوة يوجب حرمة المصاهرة ولا يشترط شهوتها ويكفى اشتهاء أحدهما ولا يشترط أيضا ان يكونا بالغين فتقع الحرمة بين المراهق والمراهقة اذا وجد الاشتهاء من أحدهما وحد الاشتهاء هو الاشتهاء بالقلب ولا يشترط انتشار الآلة فى طلاق مجموع النوازل صغيرة فزعت فى المنام فهربت الى فراش والدها عريانة فانتشر لها أبوها وهى بنت ثمان سنين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله أخشى ان تحرم والدتها على أبيها وسئل محمد بن مقاتل الرازى اذا رأت الدم وهى بنت ست سنين لا شك بانه لا يكون حيضا وان كانت بنت تسع سنين لا شك بانه يكون حيضا وانما أشك فيما بين الست والتسع وان كان لا يوطأ مثلها لا تثبت الحرمة بوطئها عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تثبت وان كانت بنت ستة وذكر شمس الائمة السرخسى فى كتاب الحدود ان الصغيرة اذا سلمت من الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وتصير السلامة الا بصيرورتها مسلكا

برهن ذواليدان مافي يده وديعة تندفع الخصومة كذا هنا الا انه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن الغائب اقول هذا يؤيد ما قلت انفا انه ينبغي ان تندفع عنه الخصومة في مسئلة القن الخ اذ هنا أيضا برهن على انه ملك فلان ولم يزد عليه فينبغي ان يعد حكما والله اعلم (عبت) قن برهن على ذي اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن ذواليد انه قن فلان آخر اودعه اياه اوآجره اورهنه لايحكم بعتقه ولوزعم ذواليد انه قن فلان الغائب اودعه اياه وقال القن كنت قنا له حررني اوقال كنت قنا لفلان آخر حررني لا يصدق بخلاف قوله أناحر الاصل فانه يصدق لانه في دعوى العتق يقر برقه ويدعي زواله فلا يصدق الا بحجة وفي دعوى حرية الاصل أنكر الرق فالقول للمنكر ألا يرى ان فلانا لوحضر وادعى انه قنه وقال اناحر الاصل صدق القن ولوقال أناحر الاصل وبرهن ذواليد انه قن فلان أودعه قضيت بكونه قنا لفلان ودفعته الى ذي اليد حتى لوحضر الغائب وأنكر كون القن له لزمه بخلاف مالوادعى قنا بيد رجل وبرهن ذواليد انه وديعة فلان واندفعت الخصومة لا يصير القن مقضيا به لفلان حتى لوحضر وأنكر كون القن له لا يلزمه القن والفرق ينظر في (عبت) وفيه وكلهما يقبض دينه فغاب الموكل وواحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر على الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لوحضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل الحاضر يحكم على الغريم بالدين وبوكالتهما اذ التوكيل بخصومة في العين والدين توكيل بالقبض اقول هذا التعليل لا يناسب الصورة المذكورة اذ الكلام الظاهر في التوكيل بقبض دينه كما هو مصرح فلا حاجة الى اثباته التزاما فلوعكس وقال اذ التوكيل بالقبض توكيل بخصومة لكان أنسب لانه وكل بالقبض ثم خاصم وبرهن فاحتيج الى اثبات كونه وكيلا بخصومة فان التوكيل بالقبض يستلزمه ولكن هذا في الدين لا في العين وأيضا هذا عند ح رح لا عند س وم رح لان التوكيل بالقبض ليس بتوكيل بالخصومة عندهما اذ القبض بخلاف الخصومة ثم قال لا يقبض الحاضر شيئا في الفصلين حتى يحضر الوكيل الآخر فرق بين الخصومة والقبض فقال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد أحدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو برهن الحاضر ان فلانا وكله وفلانا معه وأجاز ما صنعه كل منهما واجاز قبض كل منهما على حدة فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب حتى لوحضر الغائب يكلف اعادة البينة واستوضح الفرق فقال لو وكلهما بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل منهما فقبل أحدهما لا الآخر لم يصر وكيلا من قبل ولو أجاز ما صنع كل منهما

(قوله أقر برقيته وادعى زواله الخ) أقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى في امرأة أقرت بالرقية لفلان الغائب وادعت انه أعتقها وملكت نفسها وخطبها رجل وتقدمت به الى القاضي ليزوجها منه هل يجيبها الى ذلك أم لا الجواب لا يجيبها لانها ادعت زوال الرق فلا تصدق عليه

لاتثبت الحرمة وقيل تثبت بعض هذه المسائل في الذخيرة وبعضها في فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى وبعضها في فتاوى القاضي الامام ظهيرالدين وفي طلاق فوائد صاحب المحيط الصبي اذا كان ابن تسع سنين مس امرأة بشهوة تثبت حرمة المصاهرة قال وذكر في موضع آخر الصبي العاقل اذا مس امرأة بشهوة تثبت حرمة المصاهرة قال وكذلك المجنون امرأة مع ابنتها مشتهاة نامتا في فراش فمد الرجل يده الى امرأته ليجرها الى فراشه ليجامعها فاصابت يد الرجل بنت المرأة فقرصها باصبعه على ظن انها امرأته فان وقعت يده على البدن وهو يشتهيها حرمت عليه امرأته وان كان يظن انها امرأته لوجود المس عن شهوة في فتاوى القاضي ظهيرالدين ذكر في الهداية والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وذكر في الجامع الصغير غلام لم يبلغ ومثله يجامع يريد به اذا كان يتحرك ويشتهي اذا جامع امرأته وجب عليه الغسل ويحلها للزوج الاول وفي حيل العيون المطلقة ثلاثا اذا خافت ان يظهر أمرها في التحليل تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك فيشتري بذلك مراهقا فتتزوجه بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة فيبطل النكاح ثم تبعث المملوك الى بلد آخر فلا يظهر

بها الثاني سواء كان بالغا أو غير
بالغ مجنونا كان او غير مجنون
اذا كان يجامع مثلها وفي فوائد
شمس الائمة انه مقدر بعشر
سنين وفيها ايضا صغيرة
لا توطأ حرمت بالثلاث فوطئها
الزوج الثاني فافضاها فبهذا
الوطئ لا يحلها وفي فتاوى
القاضي الامام فخر الدين رحمه
الله الزوج الحال اذا وطئ
المرأة فافضاها لا تحل للزوج
الاول وفي الملتقط اذا ادخلت
ذكر صبي في فرجها والصبي
ليس من أهل الجماع لا يتعلق
به التحليل ولا التحريم ذكر
في العدة في خلوة الصبي يجب
كمال المهر واماله الى المجامع
الصغير وذكر القاضي الامام
فخر الدين في فصل الخلوة من
نكاح فتاويه ولا يصح خلوة
الغلام الذي لا يجامع مثله ولا
خلوة الصغيرة التي لا يجامع
مثلها والزوج اذا خلا بامرأته
ومعهما صبي لا يعقل لا يمنع
صحة الخلوة وان كان صبيا
يعقل بان أمكنه ان يعبر عما
يكون بينهما لا تصح الخلوة
من غير فصل والمجنون كالصبي
وذكر في بعض المواضع
لو كان معهما مجنون او مغمى
عليه لا تصح الخلوة من غير
فصل قال محمد رحمه الله تعالى
في الجامع امرأة الصبي اذا
وجدت الصبي مجبوبا فالقاضي
يفرق بينهما بخصومتهما ولا ينظر بلوغ الصبي بخلاف ما اذا وجدت امرأة الصبي

وأجاز قبض كل منهما فقبل أحدهما الا الآخر يصير وكيلا وكذا الوصيان حتى لو مات وترك ورثة وديناله وعليه فادعى أحد ان الميت أوصى اليه والى فلان الغائب وجحده الورثة والغريم فبرهن الحاضر على ذلك يحكم بوصايتهما ولو أجاز الميت ماصنع كل منهما لا يصير الحاضر خصما عن الغائب فيحكم بوصاية الحاضر فقط (ص) الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي ان يأخذ من يد الخصم الغائب شيا أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل ونظيره لو شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء ثمن البائع وفي طريقة (بز) بامره القاضي باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن (ص) وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستأجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا أتى مكة ورفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة فهو يدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز (عبث) شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري اين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن لو كان المبيع منقولا لا لو عقارا فعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين (بس) المدعى عليه لو أقر ثم غاب يحكم عليه باقراره بالاجماع فلو حضر فانكر فبرهن عليه ثم غاب يحكم عليه عند أبي يوسف رحمه الله لا عند م رح (خ) غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال س رح يحكم وهذا أرفق بالناس ولو غاب الموكل بعدما برهن عليه ثم حضر وكيله أو غاب الوكيل بعدما برهن عليه ثم حضر موكله يحكم عليه بتلك البينة وكذا يحكم على الوارث ببينة قامت على مورثه ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويحكم عليه بتلك البينة وكذا لو برهن على أحد الورثة فغاب يحكم بها على الوارث الآخر وكذا لو برهن على نائب الصبي فبلغ الصبي يحكم على الصبي بتلك البينة ومن توجه عليه الحكم فاختفى لا يحكم عليه عند ح وقال م رح ينادى على بابه ثلاثة أيام فلو خرج والا حكم عليه ولو لم يختف لكنه غاب لا يحكم عليه حيلة اثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعي بكل ماله على الغائب ويحيزه المدعي في المجلس فيدعي المدعي على

(قوله فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن الخ) أقول للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته كما في البزازية من الرهن قال مولانا الشيخ محمد بن الغزي لم اجد ما ذكره البزازي في منية المفتي ولعله أراد منية المفتي او الفقهاء وفي منية المفتي غاب الراهن وخاف المرتهن هلاك الرهن المنقول رفع الى القاضي حتى يبيعه ويدفع الثمن الى المرتهن ذكره في كتاب الرهن انتهى ماذكره الغزي

الكفيل

الكفيل مالا معقودا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعي بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعي الكفيل فيثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عنه اذ المدعي على الحاضر لا يثبت الا بثبوت الدين على الغائب ففي مثله يصير الحاضر خصما عن الغائب وهذا لو كانت الكفالة بكل ماله على الغائب اما اذا لم تكن بان ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب اما لو كفل بكل ماله على الغائب فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب سواء ادعى الكفالة بامر اولا وقد مر في أول الفصل شئ منه كذا (فص) وذكرها في (ج) وقال الحوالة فيه كالكفالة وقال وهذا لو كانت الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل أما لو كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل لمن كفل عنه كفلت لفلان بدينك بامرك واديت ولي الرجوع عليك أو قال المحتال عليه للمحيل احتلت عنك بامرك واديت ولي الرجوع عليك فبرهن يحكم عليه بضمان وعلى الغائب بقبض حقه وكذا لو أقر بالامر وانكر الاداء فبرهن فحكم عليه كان حكما على الغائب ولا يلتفت الى انكاره بعده (ص) كفل بامره لفلان بما لزمه له أو قضى به له عليه أو ذاب له عليه فغاب الآمر فبرهن المكفول له ان له على الغائب الفا وقال للقاضي اقض به على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يحكم حتى يحضر الغائب بخلاف ما لو كفل بكل ماله عليه فبرهن الطالب أن له عليه ألفا يقبل ولو كان المكفول عنه غائبا ثم في الفصل الاول وهو ما كفل بما لزم أو قضى له به أو ذاب لو اقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى ان يدفع مخافة ان يجحد الغائب لم يجبر (ذ) قال له لك على فلان الف درهم وانا كفيل به لك يجب المال عليه لا على فلان (حيلة اثبات الحرمة على الغائب) اذا حرمها عند شهود فغاب وارادت ان تتزوج باخر ولا يمكنها الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس القضاء لكون النكاح معروفا ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة ففيه حيلتان احداهما بطريق دعوى كفالة المهر

(قوله أما لو كانت بين الكفيل الخ) أقول او وكيل الكفيل وهي واقعة الفتوى (قوله ففيه حيلتان احداهما الى آخره) أقول وسياتي في الفصل العشرين في دعوى النكاح ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وأما تزوجتك فانكرت الطلاق فبرهن المدعي على طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضي العدة يثبت النكاح اه وفي البزازية خلافه قال فيها ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وهو مبني على ما ذكر من ان الشرط كالسبب وقد علم ضعفه

الصبي عندنا لا ابصل اليها لا يفرق بينهما في الحال وينتظر بلوغ الصبي ومتى فرق القاضي بين الصبي وبين امرأته فهذه فرقة وهل بطلاق أو غير طلاق اختلف المشايخ فيها قال بعضهم هي فرقة بغير طلاق بمنزلة الفرقة بخيار البلوغ وبعضهم قال هي فرقة بطلاق لان سبب الفرقة بالطلاق قد تحقق ولا حاجة في الايقاع الى عبارة الصبي لان القاضي هو الذي يوقعه وصار هذا كصبي ملك قريبه فانه يعتق عليه وان لم يكن الصبي من أهل العتق الا ان القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم حاضر فان كان للصغير اب او وصي كان خصما عن الصغير في ذلك كما كان خصما في جميع مال الصبي وعليه وان لم يكن له اب ولا وصي فالجد او وصيه خصم فيه فان لم يكن له جد ولا وصيه فالقاضي ينصب عليه خصما فان جاء الخصم بحجة تبطل حق المرأة من بينة يقيمها على رضاها بهذا العيب او علمها بهذا العيب وقت النكاح لم يفرق بينهما وان لم يكن للخصم بينة وطلب يمين المرأة تحلف المرأة فان نكلت لم يفرق بينهما وان حلفت يفرق بينهما هذه الجملة في الذخيرة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله قلت ونظير هذا ما ذكره القاضي

٩ بن ل أبوجعفر الاستروشني رحمه الله في نكاح الجامع غير الاب والجد اذا زوج صبية من صبي

على حاضر وقد مرت في اوائل هذا الفصل وحيلة أخرى في اثبات هذه الحرمة أن تدعى على آخر ضمان نفقة العدة معلقا بوقوع الفرقة وتدعى وقوع الفرقة وتؤديه بالاداء وتبرهن على ما ذكر ويحكم بالفرقة والضمان قال هذان الوجهان قلما يوجدان في تصانيف المتقدمين ولكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى نظرا للغائب ولانه ولو صح في الظاهر لكن للشناعة فيه مجال لو حضر الغائب اقول يرد في هذه الحيلة ما ورد في الحيلة الاولى من النظر (صف) أورد ذلك النظر فيها أيضا ثم قال ولكن مع هذا لو حكم بالحرمة تنفذ حكمه لاختلاف المشايخ فيه و (بزز) جعلا الحاضر خصما عن الغائب في مثله ومر قبل (حيلة اثبات العتق على الغائب) وقد مرت في هذا الفصل (حيلة اثبات الرهن على الغائب) ذكر في (جف) اذا المرتهن لو اراد ان يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعى رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضي وذكر في (ذ) ان فيه روايتين لا تقبل البينة في رواية اذ فيه حكم على الغائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة ونحوها (مى) برهن انه ارتهنه من فلان الغائب وقبضه ثم أعاره اياه وبرهن ذو اليد انه شراه ممن يزعم المرتهن انه رهنه تقبل بينة المرتهن فياخذه ولو قال المشترى انا انقض البيع لا ينقض القاضي حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو برهن انه شراه من فلان قبل شراء ذى اليد فانه خصم يحكم له به وينتقض البيع الثاني فلو لم يشهد شهود على قبض البائع الثمن فالقاضي ياخذ منه ثمنه و يكون عنده للبائع وسلم المبيع اليه (مجم) غاب الراهن فبرهن المرتهن انه ارتهنه من قبل فلان وان هذا غصبه حتى او اعرته أو اجرته منه يدفع اليه (التصرف في أموال الغائب والمفقود) (جن) قضى بالبينة فغاب المقضى عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن م رح (ص) وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقرين به للمقضى عليه فالقاضي لا يدفع شيأ منه حتى يحضر ورثته او يحضر المقضى عليه لو غائبا قال ماذكر هنا خلاف ما ذكر في الاصل ان القاضي يقضي بنفقة لامرأة الغائب في ماله لو كان مودع الغائب مقرا بنكاح ووديعة فيحتاج الى الفرق وفي طريقة (بز) قال للقاضي هذه الدابة وديعة او لقطة او هذا القن آبق وردته من مسيرة سفر والمالك غائب فرني بالانفاق لارجع عليه فالقاضي يطلب البينة فلو أقامها حكم بالنفقة على الغائب وكذا امرأة الغائب فان القاضي يكلفها

(قوله وكذا امرأة الغائب الخ) أقول (شم قم) اذا اعتدت زوجة المفقود بعد انقطاع أقرانه أو بعد مضى مدة على قول الآخرين فلها ان تتزوج قبل القضاء (ث) اذا بلغت المرأة مدة الاياس فانها تعتد بالاشهر ولا يحتاج فيه الى القضاء (ط) فقدت الامة مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي ان يؤاجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها كذا في القنية

فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت الفرقة ورفعت أمرها الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج وكان القاضي ان يفرق بينهما غير انه ان كان له والد او وصى احضره وامره بان ياتى بالحجة للصغير ان كان له حجة والا فرق بينهما بحضرة وليه هذا اذا كان زوجها صبيا فان ادركت الصغيرة وزوجها كبير غائب وقد زوجها غير الاب والجد واختارت نفسها هل يفرق القاضي بينهما حال غيبة الزوج أشار في الجامع الى انه لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم او وكيل لانه قضاء على الغائب بالفرقة ولو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها ووجدت زوجها مجبوبا لا يفرق القاضي بينهما بخصومة الاب حتى تبلغ لاحتمال انها ترضى بعد البلوغ و بمثله لو ورث الصغير عبدا قد اشتراه مورثه واطلع وليه على عيب كان عند البائع كان للولى ان يخاصم البائع في العيب ولا ينتظر بلوغه وكذلك اذا كان للصغير قصاص فللولى ان يستوفيه للحال وكذلك اذا كان للصغير شفعة فللولى ان ياخذها للحال ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى بعد البلوغ ثابتا في هذه الفصول والفرق ان الفرقة انما تستحق لفوات حقها في قضاء وطرها وهي في صغرها بمعزل من قضاء وطرها بخلاف الفصول الاخر لان الحق ثابت في الحال والصغير يتضرر بتأخير الحق

اقامة

اقامة البينة على النكاح وعلى ان للزوج مال وديعة عند حاضر فلو اقامت فرض لها النفقة وكذا قن بيده فبرهن آخر انه شراه من فلان الغائب يحكم بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب حتى لو حضر لا يلتفت الى انكاره وقد مر غير مرة اقول ينبغي ان يحمل هذا على ان ذا اليد يدعيه لنفسه اما لو ادعى انه وديعة او غصب او نحوه وبرهن تندفع الخصومة عنه وهذا قد مر غير مرة فلا ينصب خصما وقوله وقد مر غير مرة يؤيد ما قلت اذ المذكور هذا لا المطلق (جص) باع دابة ولا يوقف على المشتري فللحاكم ان ياذن له في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو اذن له ان يؤاجرها ويعلفها من اجرها جاز (فش) للقاضي ولاية ايداع مال غائب ومفقود (خه) للقاضي اقراض مال الغائب وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اذ يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا (فص) واحاله الى (من) الامة المغصوبة لو كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود (من) سئل نجم الدين عن أمير وهب أمة من خادمه فاخبرته انها لتاجر قتل في عير فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الآن لا يجد ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك (مفح) القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله ان يكاتبهما او يبيعهما (فد) لا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال وفيه للقاضي بيع قن المفقود وأمته لا لو كان المالك غائبا غير مفقود (فن) المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصة وهذه المسئلة دليل على ان للقاضي أن يقضي دين الغائب (ضك) حبس المديون وغاب الطالب فقال المديون أنا أؤدي المال فالقاضي ان شاء أخذه ووضعه عند عدل وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة

(قوله للقاضي ولاية ايداع مال غائب الخ) أقول وفي الخانية من كتاب الدعوى والبينات في فصل لمن يجوز قضاء القاضي له ومن لا يجوز ما نصه ومن هذا الجنس مسئلة ذكرها في اجارات الاصل في باب اجارة الدواب وللقاضي ان يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله ان يأخذ مال اليتيم من والده ان كان الوالد مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم اهـ (قوله وله بيع منقوله) اقول تقييده بالمنقول ربما يفيد انه لا يجوز له ذلك في العقار لكن في القنية بعد ان علم بعلامة (قع ملك) وللقاضي بيع عبد المفقود ودوابه وضيعته اذا كان ينقص بمضي الايام (ط) ما يخيف عليه الفساد من مال المفقود فللقاضي بيعه لانه أقرب الى الحفظ وفي جامع الكرخي للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خاف عليه الفساد وليس له أن يبيعها لمكان نفقتهما عليهما ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطي النفقة منها بطريقه (قوله للقاضي ان يقضي دين الغائب) اقول قد تقدم ما يخالفه تامل

لاتثبت الا بهذا الفرض والله أعلم وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين غلام ابن اربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته وله امرأة أخرى يجامعها او يجامع الجارية كان للمرأة ان تخاصمه ويؤجل سنة وذكر ايضا في فصل تكرر المهر رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل عند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعليها عدة مستقبلة وعلى هذا رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وذكر في هذا الفصل ايضا غلام ابن اربع عشرة سنة جامع امرأة وهي نائمة لا تدري فان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا وافتضها عليه مهرها وكذا المجنون وفي باب نكاح أهل الذمة من المبسوط الصبية اذا زوجت من صبي من أهل الذمة زوجهما وليهما يجوز النكاح ويثبت لهما الخيار اذا بلغا اذا كان المزوج غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في حق المسلمين وذكر في هذا الباب ايضا اذا عقد النكاح على صبيين من اهل الذمة زوجهما وليهما فاسلم أحدهما وهو

بنفسه وهذا يدل على ان للقاضي ولاية قبض ديون الغائب من مديونه (عده) الوديعة لو كانت شيأ من الصوف وربها غائب وخيف فسادها يرفع الى القاضي ليبيعها وذكر (مح) في (بق) للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفيما لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند ح رحمه الله وفالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند ح رحمه الله وكذا قولهما في الظاهر وعنهما ان له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان (غر) مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون خطأ الا ترى انه لو باع الآبق يجوز وفيه له بيع منقول المفقود ولا ينبغي له ان يبيع عقاره ولو باع جاز والوصي لو باع عقار الكبير الغائب لم يجز (مم) السلطان اذا ظفر بعبد آبق فهو بالخيار ان شاء أمسكه وأنفق عليه من بيت المال فيكون دينا على صاحبه أوفى ثمنه وان شاء باعه والاولى أن لا يعجل ببيعه فان طال امساكه فحينئذ يبيعه ولا يؤجره بخلاف الضال حيث يؤجره لان اجارة العبد الآبق تعريض له على الاباق بخلاف الضال (قنية) للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها النفقة عليها ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطي النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيعها للنفقة وان فعل نفذ ولو باعها لقضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لا يرجع منذ سنين (مخ) لا يقضي على المفقود بدين لغريمه (صر) ليس للقاضي ان يقضي في مال المفقود ولا عليه بشئ من أحكام الموتى حتى يبرهن على موته (من) للمفقود نصيب في دار مقسومة على حدة لا ينبغي لاحد ان يتصرف فيه بلا اذن القاضي وللقاضي ان يؤاجره لو خيف ان يخرب لو لم يسكنه احد ويحفظ أجرته للمفقود قاضي قسمتي نصيبب كرد تا ملك غائبي را بقباله وهد هل يجوز أجاب بعض مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا و ينبغي ان يجوز لو كانت الغيبة منقطعة (فثم) سئل (شين) عمن غصب شيأ للغائب هل للقاضي قبضه منه أجاب له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود فله الاخذ بالطريق الاولى فانه ذكر في (بق) ان للقاضي بسوطة يد في مال المفقود ما ليس له في مال الغائب وذكر (شخ) في (سك) القاضي لو أخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به (فثم) سئل مولانا عن مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب شريكه

(قوله مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها الخ) أقول الوجه في ذلك انه لما تركها في يد شريكه صار شريكه مودعا له وللمودع الحفظ بيد اجيره وأما لو تركها في الصحراء لا يصير مودعا له فيحتاج الى الرفع الى القاضي لينصب قيما وفيه ايماء الى انه لو حفظها بنفسه من غير رفع في صورة الترك في الصحراء يضمن حصة شريكه لانه وضع يده على ملك الغير بغير اذنه فيكون ضامنا فافهم ذلك تستخرج منه أحكاما كثيرة في المشترك والله تعالى أعلم

يعقل الاسلام يصح اسلامه الاسلام يعرض عليه الاسلام فان أسلم يتركان على النكاح وان لم يسلم يفرق بينهما وذكر أبو زيد في الاسرار في مسئلة تزويج غير الاب والجد ان امرأة المجنون اذا أسلمت وهما كافران يعرض الاسلام على ابي المجنون فان أسلم والا يفرق بينهما وامرأة الصبي الذي لا يعقل اذا اسلمت لا يعرض الاسلام على ابي الصبي لان لصباه غاية وذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في باب الأمور المعترضة من أصول الفقه ان اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح ولو أسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على وليه ويصير مسلما تبعا لابويه وكذا يصير مرتدا تبعا لهما ثم قال رحمه الله والصغير في أول حاله مثل المجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز فاما اذا عقل فهو والمعتوه سواء غير ان بين المجنون والصغير فرقا وهو ان في المجنون اذا أسلمت امرأته يعرض الاسلام على ابيه أو أمه في الحال ولا يؤخر وفي الصغير يؤخر لانه محدود فوجب تأخيره الى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل وفي فتاوى القاضي ظهير الدين مسلم تزوج صبية لها ابوان مسلمان فارتدا ثم بانت الصغيرة من زوجها وان لحقا بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات أحد الابوين

اجاب

أجاب انه يضمن اذ يمكنه حفظها بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره ولو تركها الشريك الغائب
في الصحراء ولم يتركها بيده يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما يحفظ كذا أجاب
وهذا تنصيص منه على ان للقاضي نصب قيم ليحفظ مال الغائب (قث) رجل مات في
البادية فلصاحبه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل الثمن الى أهله (عده) للقاضي أن
ينصب عن المفقود وصيا لطلب ديونه من غرمائه ولا ينصب عن الغائب (بق) ادعوا
حقوقا على ميت ووارثه غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنده اذ الغيبة المنقطعة
كموت فلم يجز في غير المنقطعة ولو نصب القاضي قيما في مال الغائب غيبة منقطعة هل له
الخصومة في ديونه قيل نعم وقيل لا (قث) مات الغريم وأوصى الى رجل فجاء رجل يدعي
دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت ليخاصم الغريم ليصل
الى حقه (فشل) للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائبا و يكتب في نسخة الوصاية
انه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر (ثم) زوج الميت قال للقاضي انها ابرأتني
من مهرها او وهبته لي وان الورثة غيب فانصب فيما لا برهن فنصب وبرهن وحكم به جاز
في الغيبة المنقطعة لا في غيرها (فر) المدعي ابرأ المدعى عليه عند القاضي أو برهن عليه
المدعى عليه بحضرة المدعي فغاب المدعي فطلب المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة
كما سمع فانه يجيبه ويكتب (حر) غاب البائع فوجد المشتري عيبا فاثبت عند القاضي
الشراء والعيب فوضعه القاضي عند امين فهلك في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان
يأخذ الثمن منه لانه هلك على المشتري لان أخذ القاضي لم يكن قبولا للمبيع لانه لو فعل
ذلك كان حكما على الغائب بل كان دفعا له عند أمين القاضي حتى اذا احضر البائع
وطلب المشتري الرد رده عليه وانما لم يترك في يد المشتري لئلا يقع من المشتري فيه ما يمنع
الرد فكان هلاكه في يد أمين القاضي هلاكا على المشتري (شي) هذا ولم يقض
عليه بالرد واما لو قضى بالرد على البائع حال غيبته فانه يهلك عليه لانه حكم على الغائب

(قوله ولو تركها الخ) أقول اشار به الى أنه يبرأ بدفعها الاجير لما تقرر في المودع ان له الدفع لاجير المودع مسانهة ومشاهرة فهو مودع اذا تركها الشريك في يده واذا لم يتركها في يده فليس مودعا له فيضمن حصة الغائب بوضع يده عليها بغير اذن القاضي فطريق خلاصه رفع الامر الى القاضي لينصب قيما وشمل ذلك نفس الشريك فله اقامته ولا ضمان عليه بعده فافهم والله تعالى أعلم (قوله رجل مات الخ) أقول في التاتارخانية وفي التجنيس للناصري واذا مات المفقود بالبادية فلصاحبه الخ وماهنا أولى لشموله المفقود وغيره (قوله للقاضي أن ينصب عن المفقود وصيا الخ) أقول وفي البحر نقلا عن بعض الفتاوى وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه فقد اختلف النقل في نصب الوصي عن الغائب ويمكن أن يحمل كلام الثاني على ما اذا كان مكانه معروفا ولم تكن غيبته منقطعة وعلى ما لم تدع اليه الضرورة وسيأتي ما يؤيده وقد تقدم ما يزيده أيضا

و دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بدار الحرب لم تبن من زوجها وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم فمجس أبوها وبقيت الام نصرانية لم تبن من زوجها ولو تمجس أبواها بانت ولا مهر لها ولو تزوج مسلم صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الاسلام بانت وكذلك ان تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولا دينا لا مهر لها وينبغي للرجل اذا زفت اليه امرأته ان لا يغشاها حتى يسألها عن الاسلام فان وصفت او وصف فبها ونعمت والا بانت والسبيل في ذلك ان يصف هو بنفسه ثم يقول لها هل أنت على هذا وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله انها اذا بلغت عاقلة ولم تعرف الاسلام ولم تصفه انها تكون مرتدة وتبين من زوجها ولم يذكر محمد رحمه الله انها اذا بلغت وعرفت الاسلام وعقلته ولم تصف بان قالت أنا أعقل الاسلام وأقدر على الوصف ولا أصف انها هل تبين من زوجها ويجب ان تبين بلا خلاف بين المشايخ لانها تركت ما جعل ركنا للاسلام من غير عذر وهو الاقرار باللسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله اذ المذهب عنده ان الايمان اقرار باللسان وتصديق بالقلب اما اذا قالت أنا أعقل الاسلام ولكن لا اقدر على الوصف هل تبين من زوجها لم يذكر محمد في الكتاب واختلف المشايخ منهم من قال بأنها تبين من زوجها

وهو ينفذ في أظهر الروايتين من أصحابنا (من). استفتى (جرشخ) شافعي مذهب بامر قاضي حكم كرد على الغائب بتلقين فقيه حنفي مذهب بتقليد كردست اين حكم درست بود يا ني فلا درست في بود وأما قوله أكر قاضي ديكر اين حكم را امضا كند بعده معلوم شود ش كه شافعي مذهب بتقليد كرده است تواند امضا كردن باجتهاد خود فلا درست في بود امضا آنكه وأما قوله فيمن نصب كرده اند تا املاك غائب را فرد شد و تمام أو دزده شتق اين قيم ما يكى را دعوى كرد درست في بود تا خصم حاضر شهود والله أعلم أقول حكم شافعي مذهب بامر قاض بتقليد حنفي ينبغي أن يكون فيه اختلاف اذ غايته أن يكون كأن الحنفي حكم بخلاف رأيه وفيه اختلاف على ما مر

(الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع)

اعلم ان الدعوى لا تخلو اما ان تقع في دين أو عين فلو وقعت في عين فلا تخلو اما أن تكون عقارا أو منقولا والمنقول اما هالك أو قائم والمنقول القائم ان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع الدعوى ولا الشهادة الا بعد احضار المدعى مجلس الحكم ليشير اليه المدعي والشهود ولتنقطع الشركة بين المدعى و بين غيره (فش) وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار لانه يأخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يده وأراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى و ينبغي ان تقبل اذ ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بشك قال (مع) ومن النقلي ما لا يمكن احضاره عند القاضي كصبرة بر وقطيع غنم فالقاضي مخير فيه حضر ذلك الموضع أو بعث خليفته لو مأذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا وقع الدعوى في جمل ولا يسع باب مجلس القاضي فانه يخرج الى بابه أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (في) لو تعذر نقله كرحى فالحاكم مخير حضر أو بعث أمينا وذكر (فظ) هذا انما يستقيم لو كان العين المدعى في المصر أما لو كان خارج المصر كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من أعوانه ليسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي حكمه (فش) المدعى لو له حمل ومؤنة لم يجبر المدعى عليه على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس

(الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها و بيان ما يسمع منها وما لا يسمع)

وقال بعضهم لا تبين من زوجها لانا اجمعنا على أن السكران اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه فانه لا يحكم بردته استحسانا واعتبر السكر عذرا وان كان معصية فكذا العجز عن الوصف وذكر السيد الامام أبو شجاع رحمه الله في أصول الفقه الاسلام نوعان ظاهر وهو بالميلاد من المسلمين والنشوء بينهم على طريقتهم شهادة وعبادة وباطن لا يوقف عليه الا باستيصاف الصانع جل ذكره فاذا وصفه بجميع صفاته التي لا بد من وجودها للالوهية عن علم كان مسلما على الحقيقة فان لم يعلم شيأ منها فهو كافر قال محمد بن الحسن رحمه الله في المرأة اذا بلغت فاستوصفت فلم تصف انها تبين من زوجها وان كنا حكمنا بصحة نكاحها بناء على ظاهر الاسلام وكذلك من آمن برسالة محمد عليه السلام ثم لم يعرفه ولم يدر أي محمد هو فانه لا يكون مؤمنا وذكر الكشاني في باب حمل الجنائز من الجامع الصغير في أثناء المسئلة من قال لا اله الا الله ولا يعلم صفة الاسلام لا يكون مسلما حتى يصف الاسلام وكيفية صفة الاسلام كذا هاهنا في آخر سير هذا الكتاب اذا بلغ الصبي عاقلا ولم يصف الاسلام يكون مرتدا ولا يقتل كالمكره على الاسلام اذا أسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل في ش طلاق فتاوى قاضي خان في فصل الفرقة بين الزوجين بملك أحدهما صاحبه وبالكفر

القاضي بابرلايجا نافهذا عاله حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين ان ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو عاله حمل ومؤونة (جمغ) قيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كبر وشعير فهو عاله حمل ومؤونة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤونة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو عاله حمل ومؤونة لا ما اتفق اقول هذا لا يستقيم في التراب ونحوه لانه عاله حمل ومؤونة بلا شك مع ان سعره متفق في البلدان (فش) ادعى مائة قفيز براو كذا منا من قطن أو قرامن . فرجل وقال فامره باحضاره لا برهن عليه لا يؤمر باحضاره اذ الجبر لا يجري فيما له حمل ومؤونة ولكن يرسل اليه نائبه ليرى ثم يحكم ثمة هذا في القائم فلو كان العين هالكا وهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كسائر الديون ولو ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد منه ومن بيان السن وهذا على اصل ح رح مستقيم لان عنده الحكم بقيمة الهالك بناء على الحكم بملك الهالك لبقاء حق المالك عنده في الهالك فانه قال يصح الصلح عن الهالك على أكثر من قيمته فلو لم يكن الهالك ملكه لم يجز هذا الصلح لانه حينئذ تجب له القيمة وهو دين في الذمة والصلح عن الدين على اكثر من جنسه لم يجز واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بملك الهالك لا بد من بيان الهالك في الدعوى والشهادة ليعلم الحاكم بماذا يحكم وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار ونحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل ان ظاهر مذهب ح رح ان حق المالك قائم في الهالك وينتقل الى القيمة بقبضها او بحكم القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الهلاك وقد ذكر في (ضك) خلاف ذلك و(ض) انه بذكر الانوثة والذكورة اذا الفرض في دعوى الهالك قيمته والمدعي والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة الا يرى ان من ادعى على آخر مالا وشهدا له به فسألهما القاضي السبب فقالا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهما المام (فقط) ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة فو بين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وفي (ج) لو ادعى انه غصب امته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول في قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا

(قوله فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة الخ) أقول سواء كان مثليا او قيميا اذ في الاول يثبت المثل في الذمة دينا وفي الثاني تثبت القيمة كذلك

وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان أخبره عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أمر بالمفارقة صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلهم أو أكثرهم لا يدري من ارضعها واراد واحد من تلك القرية ان يتزوجها قال أبو القاسم الصفار اذا لم تظهر له علامة ولا شهد له بذلك احد كان في سعة من نكاحها رجل زنا بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من آبائه واولاده نكاح هذه الصبية ولو وطئ امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صبية فارضعتها أم الموطوأة بانت الصبية لانها صارت أخت الموطوأة والموطوأة في عدته فيبطل نكاح الصبية ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها من الرضاعة وابنتها من الرضاعة في اجوبة الفتاوى وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني وفي شرح الطحاوي وحليلة ابن حرام سواء كان الابن من جهة النسب او من جهة الرضاع وحليلته منكوحته وموطوأته حراما كان او حلالا وفي فتاوى قاضي خان الرضاع الطارئ على النكاح ونقلة السابق بيانه إذا تزوج

وفي غيره الا يشترط ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حمارا وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فاتفق المدعي وشهوده ان هذا هو الذي ادعاه فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا ان يقضى للمدعي ولا تبطل به شهادتهم كذا (فقظ) وفي (عبث) ادعى قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر قنا يخالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبرهن يقبل قال وهذا الجواب مستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه فتسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتداء فاما لو قال هذا هو القن الذي ادعيته اولا لا تسمع للتناقض اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافا ولكن ينبغي ان لا يقبل لظهور الكذب وتبطل به الشهادة (فش) ادعى زندنيجيا طوله كذا فبرهن انه ملكه بحضرة زندنيجي تسمع لكن بذرع فلو نقص في الذرع او زاد لا تقبل بينته لظهور كذبهم اوالوصف في الاشارة لغو في البيع والايمان اما في باب الشهادة اذا شهدوا بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهدوا كذلك فظهر انها ازيد او انقص لا تقبل لظهور كذبهم كذا هنا اقول ذكر في اواسط فصل تحديد العقار في مسئلة الشهادة بملكية ارض من (ذ) ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء فظهر ان في باب الشهادة اختلافا في الغاء الوصف وفيه ادعى حديدا وذكر ان وزنه كذا والحديد بمحضر مجلس الحكم فوزن فزاد على قدر المذكور او نقص تصح الدعوى والحكم لو وجدت الشهادة عليه اذ الوزن في المشار اليه لغو فالتفاوت لا يمنع صحة الدعوى فان قيل الوزن وصف وقد قال (س) الوصف لغو في البيع لا في الشهادة فبين كلاميه منافاة اقول يمكن التوفيق بان الشهود لم يظهر كذبهم هنا اذ لم يذكر انهم شهدوا بالوزن الذي ادعاه المدعي بخلاف ما مر فظهور الكذب هنا في الدعوى لا في الشهادة وثمة فيهما فلا منافاة ويمكن أن يكون في مثله روايتان فاخذ ثمة برواية وهنا برواية أخرى ويدل عليه ما نقلت آنفا من (ذ) من ان ذكر الشاهد ما لا يحتاج اليه ولا ذكره سواء فلا اشكال غير ما قلت آنفا من أن الشهادة تبطل بالكذب فينبغي أن لا تقبل (عده) لو ذكر في دعوى الارض انها تأخذ خمسة مكاييل بذرا وبين حدودها واصاب وأخطأ في البذر اختلف فيه المتأخرون وكذا لو ادعى دارا وذكر أن فيها كذا بيتا فاذا هو انقص اختلفوا فيه (خ) ادعى محدودا وذكر حدوده واصاب وقال في تعريفه وفيه أشجار وكان خاليا عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه ولو ادعى أرضا وحدده وقال هو عشر دبرات ارض أو عشر أجربة وكان أكثر أو أقل لا يبطل دعواه وكذا لو قال يبذر فيه خمسة مكاييل واخطأ فيه لا في تحديده لا تبطل دعواه لانه خلاف يحتمل

التوفيق

رضيعة وطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعت الكبيرة تلك الصغيرة حرمت الكبيرة على زوجها لانها صارت من أمهات نسائه هكذا اقرأت المسئلة في باب نكاح أهل الحرب من سير الكبير وفي الذخيرة اذا كان لرجل امرأتان ولد لهما منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا فقد صارا اخوين لاب فان كانت احداهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانا ابنتين لا يحل الجمع بينهما امرأة ولدت من زوج وأرضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيا كان لهذا الصبي ان يتزوج ابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة وليس هذا اللبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة لم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو ارضعت صبية لا تحرم على أولاد هذا الزوج من غير هذه المرأة هذه الجملة من الذخيرة مادر شير برادر نسبي را شايد خواستن وان كان لا يجوز ان يتزوج الرجل ام اخيه من النسب لان ثم انما لا يجوز لمعنى هو معدوم هنا لانها ان كانت ام اخيه لابيه وامه فهي امه وان كانت ام اخيه لاب فهي موطوءة ابيه وان كانت ام اخيه لام فهي امه اما هنا هذه اجنبية فيجوز نكاحها كذا ذكر صدر الاسلام في شرح الاصل وفيه ايضا خواهر شير دختر نسبي زادر يوا دخواستن لان هذه اخت ابنه من الرضاعة وخواهر

التوفيق وهو غير محتاج اليه ولو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدري قيماما وهلا كه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه أمة وبرهن يسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه لو ذكر القيمة وهذا هو تاويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه الاعمش رحمه الله تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق م رحمه الله في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته كذا (خل) قال (بز) اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع دعواه وكتبت في (لط) ولو لم يكن حاضرا ذكر قيمته ولو قال غصبته ولا أدري قيمته يسمع اذا المالك قد يجهلها فيتضرر بتكليفه كذا في (في) ولو ادعى عقارا فلا بد من ذكر بلدة فيها المدعي ثم من ذكر المحلة ثم السكة ثم يذكر حدوده فلو كتب لزيق دار فلان أو كتب دار فلان فعندنا كلا اللفظين سواء قاله (صط) قال جماعة من أهل الشروط لا يكتب دار فلان اذا الحد يدخل في الحدود قلنا ليس كذلك اذا الحد غاية وهي لا تدخل تحت المغيا أقول كل من القول بدخول الغاية ومن القول بعدم دخولها لا يستقيم على اطلاقه فان الغاية قد تدخل وقد لا تدخل في هذا الباب والله أعلم بالصواب فلنعد الى البحث فلو ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية ولو ذكر الثلاثة كفا ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الاول وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة ومسائل تحديد العقار تاتي في فصل على حدة ولو ادعى كيليا يذكر جنسه كبر أو شعير ونوعه كسقية أو برية ونحوه كصيفية او خريفية او ربيعية وصفته انه جيد أو ودي أو وسط ويذكر معها كندم سرخيه أو سپيده ويذكر قدره بكيل اذا المقدر في البر الكيل أقول ينبغي أن يكون هذا في المبادلة بجنسه وأما في نحو السلم فيجوز بيانه وزنا وبه يفتى ويذكر بقفيز كذا لتفاوت القفزان ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه لو كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان محل الايفاء تحرزا عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه ولو كان ثمن مبيع جاز الاستبدال به قبل قبضه ولا يشترط فيه بيان محل الايفاء ولو كان من قرض لا يلزم التاجيل فيه (فش) ادعى دخنا أو ذرة وذكر انه دخن احمر نقي وسط لا بد أن يذكر انه خريفي او ربيعي ونوع يقال له جهات فلا بد من التعيين ويذكر في السلم بيان شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند ح رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه افتى (مز)

شير دختر نسبي راده وابو دختر اذا لم تكن بنت اله فهنا اولى فان الجارية اذا كانت بين اثنين جاءت بولد فادعياه ولاحد المولين بنت فتزوجها المولى الآخر فان النكاح جائز وبنت ذلك المولى تكون اختا من النسب لابنته من النسب وذكر اللامشي في واقعاته ولا باس بان يتزوج الرجل المراة التي ارضعت ابنه لانه لا باس بذلك من النسب وكذلك لا باس بان يتزوج ابنتها المرضعة وفي النسب انما لا يجوز هذا وهو ان يتزوج اخت ابنه لا لاجل النسب بل لانها ربيبته وقد وطئ أمها وذلك معدوم هنا وفيها ايضا ولو ان امرأتين لاحداهما بنون وللاخرى بنات فارضعت ام البنات ابنا من الاخرى فانما تحرم بناتها على الابن الذي ارضعته بعينه دون اخوته لان اخوته مع بناتها لم يجتمعوا على ثدي واحد فلم تثبت الاخوة بينهم وبين بناتها ولو ارضعت ام البنين واحدة من بنات الاخرى حرمت تلك الابنة على بني المرضعة لانها اخت لهم وغيرها من بناتها تحل لهم وفي فتاوى قاضي خان اذا فطم الصبي في الحولين وتعود الصبي واكتفى بالطعام فارضع لا تثبت حرمة الرضاع وفي ظاهر الرواية اذا ارضع في مدة الرضاع تثبت الحرمة وكما يحصل الرضاع

١٠ بت ل بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالاقطار في الاذن

بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ السلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح يصح الدعوى وفاقا وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لابد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح سئل (شين) عن كتاب قاض كتب فيه كفل عنه بامره كفالة صحيحة أيكفي هذا أم لا قال في جنس هذه المسائل اختلاف ذكر في بعضها انه يكفي وفي بعضها انه لا يكفي كما في السلم والفقه يقتضي ذلك اذ في المسئلة اختلاف في صحتها لو ذكر انها صحيحة يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب فاللائق أن يبين ويقول كفل له عن فلان وقيل هو في المجلس أو يبين ان الكفيل والمكفول له حنفيان فيصح على مذهبهما ويذكر في القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر فيه أيضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند س رحمه الله القرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجته (مص) لا يشترط في القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل العقد (من) اقرضه طعاما في بلد الطعام فيه رخيص ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال فطالبه بحقه فليس له ذلك ولكن يؤمر المطلوب حتى يوثق له كي يوفيه في بلد أقرضه فيه (قظه) اقرضه مكيلا فوقع الجلاء فانتقل اهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض تسلم في بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمة بلد القرض على قول م رحمه الله وقيل يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته أيضا أخذه ادعى برا اشتراه لا يسلم ففي اي مكان يطالبه أشير في (حقظ) الى انه يطالبه بتسليمه في مكان البيع اذ لو باع براوله برمن نوع واحد في مكان واحد الا انه لم يضف البيع الى ذلك البر وقال بعت منك كذا من البر جاز البيع وان علم المشتري بمكانه يخير أخذه في ذلك المكان أو تركه فهذا اشارة الى انه ليس له مطالبته بتسليمه في غير ذلك المكان ذكر (ش) لابد في دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو لم يسلم فله مطالبته في مكان عيناه ولو بغصب او بقرض اوثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء (شي) وفي بيع العين هل يتعين مكان العقد للتسليم اشير الى انه يتعين لان س و م قالا في السلم يتعين مكان العقد للتسليم وقاساه على بيع العين وتاويله لو كان العين حاضرا يتعين مكان العقد للتسليم اذ في بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولا يتعين مكان العقد حتى لو باع في المصر برا في السواد يتعين مكان البر أقول فيما مر من التاويل بحث اذ لا يصح حينئذ قياسهما السلم على بيع العين فقياسهما يقتضي ان يتعين مكان العقد عندهما في البيع ولو كان العين غائبا والتاويل يقتضي خلافه فيلزم ان يبطل التاويل او يكون المقيس عليه خلافيا كالسلم (شي) والاجرة في الاجارة لو لها حمل ومؤنة لابد من تعيين محل الايفاء عند ح خلافا لهما وكذا لو جعل ثمنا في البيع لابد من تعيين محل الايفاء وكذا في القسمة لو وقع في أحد النصيبين مكيل كذا (جغ) وذكر الامام جلال

والاحليل والجماع قفوا الائمة يحصل بالاحتقان ومدة الرضاع عند ابي حنيفة مقدرة بثلاثين شهرا اذا ارتضع في هذه المدة تثبت الحرمة فطم على راس الحولين اولم يفطم ولو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة فطم اولم يفطم وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وقته مقدر بحولين ان ارتضع في الحولين تثبت الحرمة فطم اولم يفطم وبعد حولين لا تثبت فطم اولم يفطم وقال زفر رحمه الله وقته بثلاث سنين واجمعوا على ان مدة الرضاع في انعقاد اجرة الرضاع على الاب مقدرة بحولين حتى ان المطلقة اذا طالبته بعد الحولين باجرة الرضاع فالى الاب ان يعطي لا يجبر ويجبر في الحولين هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين المرأة اذا كانت صغيرة فان كانت مثلها توطأ وتصلح للجماع فلها النفقة وان كانت مثلها لا توطأ ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الاب فرق بين نفقة الزوجة ونفقة المملوك والفرق يعرف في الذخيرة وان كانت المرأة تصلح للجماع والزوج لا يطيق فلها النفقة اذا لم تكن مانعة نفسها لان منفعة الاحتباس ههنا انما فاتت لمعنى من

الدين دعوى المثليات لا تصح الا ببيان السبب لاحتمال ان السبب هو الغصب وانه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة (ج) يذكر في دعوى غصب القدري سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب ليعلم هل له ولاية المطالبة (عده) في دعوى الوديعة لابد من ذكر بلد الايداع سواء له حمل ومؤونة اولا وفي دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤونة لا يشترط بيان مكان الغصب وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك في أخذ قيمته يوم غصبه او يوم اهلاكه فلابد من بيان انها قيمة اي اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لابد وان يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لابد من بيان الاعيان فان منها ما هو مثلي ومنها ما هو قيمي ومن جنسه مسائل في فصل التصرفات الفاسدة في جنس القرض (دعوى الكيلي بالوزن) ادعى برا او شعيرا بامناء وبين وصفه قيل يصح وقيل لا يصح ويفتي بانه يسال المدعي عن دعواه فلو قرضا او اهلاكا لا يفتي بالصحة لانه مضمون بمثله ولو سلما او بيع عين بر في ذمته يفتي بالصحة كذا (ذ) اقول هذا يؤيد ويوافق ما مر من قولي هذا في المبادلة بجنسه (غاطه) ما ثبت كيله بنص لو اسلم فيه وزنا ففيه روايتان واستفتيت ائمة بخارى عمن باع مائة من من البر لا على وجه السلم وله بر في ملكه هل يجوز بيع البر عينا الا بطريق السلم بالوزن أجاب ظهير الدين ان فيه اختلاف المشايخ فعلى هذا لو ادعى برا بسبب البيع منا ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ (عده) دعوى البر بوزن قيل يصح وقيل لا وفي الذرة والحج يعتبر العرف اما الاشياء الستة فالمقدر هو الكيل في الاربعة منها وهي بر وشعير وتمر وملح وفي الذهب والفضة المقدر هو الوزن (ذ) ثم لو ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام بينة على اقرار المدعى عليه ببر او شعير ولم يذكر الصفة في الاقرار يأتي قريبا ثبات بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء ولو ادعى الدقيق بقفيز لم يجز للتفاوت لانكباسه بكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد من ان يذكر خشك آردا وشسته ويذكر ويخته اونايخته ويذكر انه جيد او وسط او ردي ولو ادعى وزنيا فانما يصح لو بين الجنس بانه ذهب او فضة فلو مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب وينبغي ان يذكر صفته انه جيد او ردي او وسط وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان في البلد نقود مختلفة لا لو في البلد نقد واحد وعند ذكر البخاري والنيسابوري لا حاجة الى ذكر كونه أحمر ولابد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفي لو ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجيد كفاه وقيل يجب ذكر انه من ضرب اي وال وقيل لا ولو ذكر كذا دينارا بخاريا منتقدا يعني سره كرده فلا حاجة الى ذكر الجيد وهو الصحيح ولو في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا صرف لبعض على البعض اي لا فضل جاز البيع ويعطي المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لابد من تعيين أحدهما وان لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا ولو في

جهة الزوج فلا يسقط حقها في النفقة كما لو حبست نفسها من المهر ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها حتى تصير المرأة الى الحالة التي تطيق الجماع لان المنع جاء لمعنى من جهتها والحاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى المرأة ان كانت لا تصلح للجماع لا نفقة لها سواء كان الزوج يطيق الجماع او لا يطيق وان كانت تصلح للجماع تستحق النفقة سواء كان الزوج يطيق الجماع او لا وعن هذا قلنا ان المجبوب اذا تزوج امرأة صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها النفقة ولو تزوج امرأة تصلح للجماع يفرض لها النفقة ولو زوج رجل ابنه وهو صغير لا يجامع مثله ولا يحبل امرأة كبيرة بعد انه تفات بولد لم يلزمه الولد لاستحالة الاحبال من الطفل قال ولا ترد المرأة النفقة التي كان ابو الزوج ينفق عليها من ابنه لان الحبل لا يمنع وجوب النفقة حتى لو اقرت انها زنت فحبلت يكون عليه النفقة أيضا لان الحبل من الزنا ان كان يمنع من الوطئ لا يمنع من دواعي الوطئ وكذلك من الوطئ فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة قال ولو اقرت انها حين تزوجت كانت حبلى ودت نفقة ستة اشهر لانها اقرت بشيئين بفساد النكاح وانه اقرار على الزوج واقرت انه لا نفقة لها في مدة الحبل وانه اقرار على نفسها فتصدق في حق نفسها

ولا تصدق في حق الزوج وقد اخذت ٧٦ نفقة ستة اشهر فترد ذلك في الذخيرة واذا طلق امرأته وهي صغيرة لم تحض

بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر على ماعرف في كتاب الطلاق وينفق عليها مادامت في العدة وهذا اذا لم تكن المرأة مراهقة فاذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر انها هل حبلت بذلك الوطئ ام لا ينبغي ان يدرها النفقة مالم يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت في هذه الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها لما ذكرنا والصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها فلها النفقة والسكنى وكذلك الفرقة بسبب العنة وبسبب عدم الكفاءة هذه الجملة في نفقات الذخيرة (مسائل الرضاع) الاصل في ارضاع الولد الصغير قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة اختلف أهل العلم في هذه الآية قال بعضهم هذا مجرد خبر ان الوالدات كذا يفعلن وليس فيه ايجاب الارضاع على الامهات وقال بعضهم فيه ايجاب الارضاع على الامهات وان كان بصيغة الخبر كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء

ومن هذا قلنا ان حال قيام النكاح لا يجوز لها ان تاخذ الاجر بالارضاع لانه يجب عليها

البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء كغطريفية وعدلية في ديارنا في الزمن الاول لم يجز البيع بلا بيانه أقول ينبغي ان يحمل هذا على ان الكل سواء في الغلبة ومختلفة في المالية والا فيجوز فقد مر قبيل هذا انه لو استوى الكل في الرواج ولا فضل للبعض على البعض جاز البيع وقال وكذا الدعوى لا تصح بلا بيانه ولو احد النقدين اروج وللآخر فضل جاز العقد وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فحينئذ لا بد من بيان الاروج وقت العقد ولو ادعى بسبب القرض والاهلاك لا بد من بيان الصفة على كل حال ولو فيه غش يذكر ذلك ويقول ده توهي او ده هشتي اونحوه (قت) ولو في البلد نقود واحدها اروج لم تصح الدعوى مالم يبين وكذا الواقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر لم تصح مالم يبين بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اقول ينبغي ان يصح اقراره في حق الجبر على البيان لانه أقل جهالة من اقراره بحق وهو يصح ويجبر على البيان وهذا أولى وقد مر في (ذ) قبيل هذا ان بينة الاقرار بر بلا بيان وصفه تجوز في حق الجبر على البيان (عده) في دعوى الغطارفة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى من دعوى الاملاك والاعيان والكيلي والوزني والذهب والفضة فانه لا يحتاج الى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الغطارفة والعدالي والفلوس لانه يجوز ان يكون بسبب البيع ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت فيفسد البيع قال رحمه الله لم يشترط بيان الدين في دعوى غير الغطارفة والعدالي والفلوس بيان السبب لعدم اتفاق هذا المختصر وذكر في موضع آخر لو ادعى على آخر قد برا وغيره من الوزني وطالبه بالمثل لا يصح بلا بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف مكان الغصب كذا في محاضر (شي) وفي (عده) ادعى عشرة دنانير حمرا منا صفة جيدة ولم يقل رائجة يسمع وهل يشترط في دعوى الدنانير ان يقول ده دهي او ده نهي او ده هشتي قيل يشترط وكذا في النقرة وقيل لا يشترط ولو ادعى نقرة مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها وقدرها انه كذا درهما وزن سبعة او وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل ذهب ولو كانت غير مضروبة لو كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة كاتبة أو نقرة طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة أو وسط او رديئة وقيل لو ذكر طمغاجي يغنيه عن ذكر الجودة ولا يكفي قوله بيضاء مالم يقل انها

(قوله والكل في الرواج سواء كغطريفية) أقول درهم غطريفي منسوب الى الغطريف بن عطاء الكندي والي خراسان من جهة الرشيد ضرب بخاري دراهم من الذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس والمسك (قوله وكذا في النقرة) أقول النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس

طمغاجية أو كليجة لترتفع الجهالة ولو ادعى دراهم غالبة الغش فلو يتعامل بها وزنا
يذكر نوعها وقدرها وصفتها ولو يتعامل بها عددا يذكر عددها ولو ادعى مائة عدلية
غصبا وهي منقطعة عن أيدى الناس وقت الدعوى ينبغى ان يدعى قيمتها اذ حكم المثلى
كذلك وفى اعتبار القيمة اختلاف معروف ذكر فى أنواع الضمانات ولابد من بيان
السبب فى هذه الصورة لانها لو كانت ثمنا فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند
ح ح ويجب على المشترى رد المبيع لو قائما والا برد مثله لو مثليا والا فقيمته ولو بسبب
قرض أو نكاح او غصب تجب القيمة فلابد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى
أم لا (م) اقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة بدانق أو أكثر فعزت الفلوس فصارت
ستة بدانق او رخصت فصارت خمسة عشر بدانق فانه يأخذ عدد ما أعطى لا الزيادة (فقط)
لو ادعى عنبا فلو عنبا قائما تسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه وحينئذ يستغنى عن
ذكر الاوصاف والوزن والنوع ولو دينا فلو فى أوانه فلابد من بيان قدره ونوعه
وصفته فيقول اوندى طائفى اصل يا طائفى سيدا او الحامدى او التمرى او السكرى على
حسب أنواعه ثم يذكر انه جيد او وسط اوردى ولو بعد انقطاعه وهو ان لا يوجد فى
سوق يباع فيه ولو يوجد فى البيوت فالقاضى يقول له ماذا تريد الآن عين العنب او قيمته
فلو قال عين العنب فالقاضى لا يسمع دعواه ولو قال قيمته يأمره ببيان سبب الوجوب اذ
العنب لو كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل قبضه ولو بسبب قرض او سلم او
اهلاك فبالانقطاع لا يسقط عن ذمته فصح طلب قيمته فى الحال ان لم ينتظر اوانه كذا عن
(ظه) قالوا فيه نظر فانه قال فى السلم يصح طلب قيمته وليس كذلك اذ له طلب رأس ماله

(قوله اقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة الخ) قلت وفى البزازية معزيا الى المنتقى
غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى
ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا فى الذخيرة
والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفى فتاوى قاضى خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابى
قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورته فيما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى
يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى
البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفى البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا
وفى النكاح يلزمه قيمة ذلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى
كذا فى البحر الرائق وفى جميع الفتاوى اشترى بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن
ان كان لا يروج فى السوق فسد البيع وليس للبائع الا ذلك خلاصة ومحيط رخص
العدالى قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين
على هذا ولو كان يروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك وبه يفتى الامام
وفتوى الامام قاضى ظهير على انه يطالب بالدراهم التى يوم البيع يعنى بذلك العيار ولا
يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سواء اه

الاجرة بازاء ما يجب عليها من
الدين لا يجوز الا ترى انه لا يجوز
لها أخذ الاجرة من الزوج
بسبب أعمال داخل البيت لان
أعمال داخل البيت واجبة
عليها دينا واما الكلام فى
ثبوت الحرمة واستحقاق الاجر
فعند أبى حنيفة رضى الله عنه
تثبت حرمة الرضاع الى ثلاثين
شهرا وعندهما الى حولين
وقد ذكرناه فى مسائل الرضاع
واما الكلام فى استحقاق
الاجر قال شمس الائمة الحلوانى
رحمه الله هو على هذا الخلاف
حتى ان من طلق امرأته
فارضعت بعد الحولين وطلبت
الاجر فعند أبى حنيفة رحمه الله
تستحق الاجر الى تمام ثلاثين
شهرا وعند أبى يوسف ومحمد
رحمهما الله لا تستحق الاجر فيما
وراء الحولين وأكثر المشايخ
على ان مدة الرضاع فى حق
استحقاق الاجرة على الاب
مقدرة بحولين عند الكل
حتى لا تستحق المطلقة أجرة
الرضاع بعد الحولين بالاجماع
وتستحق فى الحولين بالاجماع
قال أصحابنا رحمهم الله
لا تجبر الام على ارضاع ولدها
لان الارضاع بمنزلة النفقة
ونفقة الاولاد تجب على الآباء
لا على الامهات فكذا الارضاع
فان كان الصبى لا يأخذ لبن
غيرها ولا يوجد من يرضعه
هل تجبر الام على الارضاع فى
ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله لا تجبر وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى النوادر انها تجبر وذكر

لا قيمة المسلم فيه لانه اعتياض عنه قبل قبضه وهو لا يجوز وقال العتبي او كان ثمن مبيع ينفسخ البيع الخ وليس كذلك لان (خه) ذكر من اشترى شيا بقفيز من رطب في الذمة وهو منقطع او كان قائما فانقطع اوان الرطب لا ينتقض البيع بخلاف ما لو شراه بدراهم او فلوس فانقطعتا قبل القبض ينتقض البيع عند ح رح وعنه م وح في رواية والفرق ان الدراهم تنقطع لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون في ابقاء العقد فائدة الا يرى ان العصير المبيع لو تخمر قبل قبضه لا ينفسخ البيع اذ التخمر يكون الى غاية معلومة ولو مات المبيع قبل قبضه ينفسخ البيع والفرق ما مر كذا (ذ) وفي (فقظ) ادعى انه شرى منه الف من من العنب الطائفي الاحمر حين كان في ملكه وطالبه بتسليمه وقت انقطاعه فان كان في ملك المدعى عليه يوم الخصومة هذا القدر من العنب يامره القاضي بتسليمه فلو لم يكن بيده شئ لا يسمع طلب العنب لانه لو هلك المبيع قبل قبضه بيعا باتا او خياريا بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل البيع ولو بفعل المشتري يصير به قابضا ولو بفعل اجنبي يخير المشتري فسخ البيع او اجاز وضمن المهلك ومدوقع مثل هذه المسئلة وهو انه شرى برامعينا فاهلكه البائع قبل قبضه فاجاب القنطري انه يضمن مثله وهذا خطا لا يكاد يصح لما مر من الرواية (ش) اهلك عنبا طريا له فاراد ان يضمنه في الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لا بوصف كونه طريا لا يضمنه قيمته ويا خذ مثله وان لم يكن طريا لانه اقرب الى المثل فلو اراد ان يا خذ الطري يمهله الى ان يصير اوانه (ذ) ادعى نوعين من العنب بان ادعى الف من من العنب العلافي والورجني الحلو الوسط لا بد ان يقول من العلافي كذا ومن الورجني كذا اذ بدونه لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع (شي) فعلى قياس هذه المسئلة لو باع الف من من العنب الطائفي والحامدي ولم يبين قدر كل نوع منهما ينبغي ان لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى النزاع (جف) ادعى كذا كذا عنبا طائفيا لم يجز ما لم يقل احمر او ابيض وكذا في عنب الحر فاني لم يجز ما لم يقل ابيض او احمر قال الامام ناصر الدين ولي في هذا الشرط نظر ادعى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت الوقر ويذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار ادعى انه باع مشتركا بيني وبينه فاجزته فلزمه تسليم نصف الثمن الي لم تجز هذه الدعوى ما لم يذكر ان هذا العين كان قائما بيد المشتري وقت الاجازة ولا بد ايضا من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها لا تعمل الاجازة ولا بد من ذكر قبض البائع ثمنه من المشتري اذ الاجازة في الانتهاء كاذن ابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل قبضه من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين كان مشتركا بينكما شركة ملك او عقد فلو قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن وفي دعوى الرهن وشبهه لو كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه ولو بسبب هلاك او قرض او قيمة لا يحتاج الى

الاحضار

شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف انها تجبر من غير ذكر خلاف وهكذا ذكر في شرح القدوري وهذا لانها لو لم تجبر والولد لا يا خذ ابن غيرها ادى الى تلف الولد وهي ممنوعة عن الاتلاف وقال الضحاك واو لم يكن للصبي ولا للاب مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن قياس هذا ما قال اصحابنا فيمن غاب وليس له مال وترك امرأة وصغيرا وللمرأة مال فالمرأة تجبر على الانفاق على الصبي ثم هي ترجع عليه كذا هنا ثم ارضاع الصغير ان كان يوجد من يرضعه انما يجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال تكون مؤونة الرضاع في مال الصغير وكذلك نفقة الصبي بعد الفطام اذا كان له مال يكون في ماله ولا يجب على الاب فرق بين نفقة الولد ونفقة الزوجات فان المرأة اذا كانت موسرة تكون نفقتها على الزوج والفرق يعرف في الذخيرة فان كان للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشياء ونفقة الصبي تكون في ماله اذا كان غنيا فان كان مال الصغير غائبا يؤمر الاب ان ينفق من ماله على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله ولكن ان اشهد في ذلك فله ان يرجع في الحكم وان انفق بغير اشهاد لكن على نية الرجوع

ليس له ان يرجع في الحكم لان الظاهر ان الانسان يقصد فيها
ينفق على ولده الصغير ع
والقاضي لا يطلع الا على الظاهر
اما الله تعالى فيطلع على الضمائر
والظواهر فكان له ان يرجع
ان كان قصده على الانفاق
الرجوع فاما اذا لم يكن للصبي
مال فالنفقة على والده لا يشاركه
احد في ذلك وروى عن أبي
حنيفة رحمه الله ان النفقة
على الاب والام اثلاثا الا ان
في ظاهر الرواية جعل الكل
على الاب لان النفقة نظير
الارضاع فكما لا يشارك الاب
في مؤونة الارضاع احد كذا
في النفقة فان كان الاب معسرا
والام موسرة أمرت أن تنفق
من مالها على الولد ويكون
دينا على الاب اذا أيسر ترجع
عليه لان نفقة الولد الصغير على
الاب وان كان معسرا كنفقة
نفسها فكانت الام قاضية حقا
واجبا عليه بامر القاضي فترجع
عليه اذا أيسر كما اذا ادت بامره
ولو كانت الام موسرة والصغير
جد موسر تؤمر الام بالانفاق
من مال نفسها ثم ترجع على
الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانه
وقعت الحاجة الى الاستدانة
فكانت الاستدانة من مالها
وهي أقرب الى الصغير رجل
له صغير وامه في نكاحه
وطلبت من زوجها أجرة
الارضاع لا تستحق وان
استاجرها الزوج على ذلك
لان نفقة النكاح واجبة على
الزوج فلو اوجبنا عليه أجرة الارضاع يجتمع أجرة الارضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا لا يجوز هذا اذا لم يكن

الاحضار وفي دعوى الديباج هل يشترط ذكر الوزن الصحيح انه يشترط وذكر في (جف)
انه في دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجواهر ان
الجوهرين المتفقين صورة لو تفاوتا وزنا تتفاوت قيمتهما اذ الاثقل أصلب ولا يتسع ثقبه
بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا فلو كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر
اوصافه ادعى صدمن كالك لم يجز الا ببيان سببه اذ سلم الخبز واقراضه لم يجز اذ لا يدري وجه
انه لا وزنا ولا عددا وفي اتلافه تجب قيمته ولو بين انه ثمن المبيع تصح الدعوى لكن ينبغي
ان يذكر في الدعوى الكعك المتخذ من دقيق البر المغسول او غير المغسول وينبغي ان
يذكر ان وجهه أبيض او زعفر وينبغي ان يذكر ان على وجهه سمسما ابيض او اسود
وفي دعوى القطن لا بد من ذكر القطن البخاري او الشاشي ومن ذكر انه محصل من كذا
منا منه كذا منا من المحلوج وقيل هذا ليس بشرط وبه يفتى ادعى كذا منا من الحناء
لا بد من ذكر انه جيد او وسط او ردي ومن ذكر انه حناء تركية او حناء مسودة او كوفية
لترتفع الجهالة وفي دعوى التوتياء ينبغي ان يذكر كوفية او نا كوفية ولم يجز بدونه
للجهالة ادعى كذا عددا من الابرة او المسلة فلو دينا فلا بد من الاحضار وبه يستغنى عن
ذكر الصفة ولو دينا فلا بد من بيان السبب اذ لا يجب في الذمة بالاتلاف لانه من
القيمي وكذا لا يجب بالقرض اذ قرضه لم يجز وانما يجب بالسلم والثمنية فحينئذ يحتاج
الى بيان نوع ووصفه دفعا للجهالة وفي دعوى لحم من الجنب او من محل آخر بعينه لا بد
من ذكر السبب اذ لم يجز سلمه عند ح رحمه الله ويجوز بسبب اتلافه فقيل يضمن
بقيمته وقيل بمثله ويجوز بسبب الثمنية فتصح دعواه لو بين اوصافه وموضعه بناء على
ان الكيلي والوزني يصلح ثمنا وانه مشكل اذ المعنى الذي لا يصح به السلم يعم الفصلين ولو
ادعى ثمن مبيع قبض ولم يبين ما هو وثمن محدود ولم يحده تقبل لانه دين كذا (فش) وفي
(ذ) تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى مال الاجارة المفسوخة لم يجب تحديد المستاجر لانه
دعوى الدين حقيقة كذا (فقط) فعلى قياس هذا في مسئلة وقعت وهي ادعى على آخر انه
استاجر المدعي لحفظ عين سماه كل شهر بكذا او قد حفظ مدة كذا فلزمه الاجر ولم يحضر
العين ينبغي ان تصح الدعوى لانه ايضا دعوى الدين حقيقة ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض
لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن
مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة ادعى عليه انه شرى هذا
العين من فلان وانت أيها المالك أجزت البيع فادفع الى العين ولم يذكر الفضولي اسم
ابيه وجده هل يصح ذكر في (ذ) هذه المسئلة مطلقا وقال لا تسمع وصورتها ادعى دارا
بيد رجل فقال ذو اليد اشتريته من فلان وانت اجزت البيع لا يندفع به دعوى المدعي
(فش) وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال لانه يدعي على الساعي بسبب
سعيه فاذا اخذ منه المال بسعي هذا فالمال على الساعي ايا كان الآخذ فيصح الدعوى
ولكن في محضر دعوى السعاية لا بد ان يفسر السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه
لجواز انه سعى بحق فلا يضمن حينئذ وتفصيله ذكر في فصل الضمانات ولو ادعى

الضمان على الآمر انه أمر فلانا او أخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا لان أمر السلطان اكراه فانه يعاقبه لو لم يمتثل وأما امر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد أمر والامر بمالا يملكه الآمر لغو فضمن المامور لا الآمر أقول ينبغي ان يكون امر المولى كامر السلطان في صحة الدعوى عليه على ماذكر في فصل الضمانات وكذا ذكر فيه انه يضمن من امر قن غيره باتلاف مال رجل فليتامل ادعى الضمان على المامور صح لو كان آمره غير سلطان لا لو سلطانا ومجرد امر السلطان قيل اكراه وقيل لا غصب جدا واتلفه فانقطع ثم ادعى جده لم يجز لانه بالانقطاع لم يبق دفع الجد واجبا عليه ولو كان الجد مثليا فله ان يدعي قيمته يوم الخصومة كذا (فش) ادعى مالين وبين صفة أحدهما لا صفة الآخر او نوعه وبرهن لا يقبل لو كانت الشهادة واحدة يعني لا يقضي القاضي بمال بينه لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها (جف) وفي (فش) يقضي بمال بين نوعه وصفته والفساد بسبب الجهالة في أحدهما لا يتعدى الى الآخر (ذ) وفي دعوى القميص اذا بين نوعه وجنسه وصفته وقيمته لابد ان يذكر مردانه يازنانه خرديا كلان (ذ) ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع مافيها من الادوات القائمة والاول أصح (فش) ادعى ادوات خراس غانه مركبة مع أصله ينبغي ان يذكر قدر ذرعان العرصة لتصير معلومة ويذكر مافيها من المركبات ايضا واصحاب الفتوى سكى رزي دعوى كرد وبين حدود الكرم وقال جميع مافي هذه الحدود من السكنيات ملكي ولم يسم السكنيات هل تصح الدعوى ينبغي ان لا تصح ما لم يبين السكنيات ويصفها ويعرفها الا انه لم يدع الحدود وانما يدعي مافيه فلا بد من البيان وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام كذا (ط) وفي (طمم) وفي دعوى الدين على الميت يكفي حضور وصيه أو الوارث الواحد ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو وصيا يقول انه أوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته التي في يده ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل ورثته (من) ادعى على آخر عينا بيده وقال

(قوله مردانه يازنانه خرديا كلان اقول (مردانه) أي قميص الرجل (يا) يعني أو (زنانه) يعني قميص المرأة (خرد) أي صغير (كلان) أي كبير (قوله وبه يفتى) أقول وبالجملة أنه على الخفاء على المدعي فلو لم تسمع دعواه لوقع الحرج وهو مدفوع وأما لو أنكر الوارث وصولها اليه فقد انكر تسليمها على التحريم وعليه يحيط بتسليمه فلزمته اليمين بناء عليه لانه تحليف على ما باشره والاول محلة الخفاء عليه ولهذا يحلف على نفي العلم لانه يحتمل انه ترك شيأ ولا يعلم به تامل

للصغير مال فان كان له مال تفرض أجرة الارضاع في ماله لانتفاء ماذكرنا من المعنى وهو اجتماع أجرة الارضاع ونفقة النكاح في مال واحد وان كانت الام معتدة من طلاق رجعي لا تستحق أجرة الارضاع أيضا لان النكاح لم يزل وان كانت معتدة عن طلاق بائن اوعن ثلاث هل تستحق الاجرة على الارضاع فيه روايتان فلو صالحت المرأة زوجها عن اجرة الارضاع على شئ ان كان الصلح حال قيام النكاح اوفي العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان الصلح في العدة عن طلاق بائن او ثلاث جاز على احدى الروايتين ثم اذا لم تجب اجرة الارضاع حال قيام النكاح وفي العدة عن طلاق رجعي وفي العدة عن طلاق بائن او ثلاث على احدى الروايتين كان لها ان تمتنع من الارضاع ولا تجبر على الارضاع ولكن بالشرائط الذي ذكرناها قبل هذا واذا لم تصبر ولم يكن للصبي مال كان على الاب ان يكترى ظئرا ترضعه عند الام ولا ينزع من الام لان الامة اجمعت على ان الحجر لها لكن لا يجب على الظئران تمكث في بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها وان لم يشترط عند العقد ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه وترضعه عند فناء الدار فلو شرط

كان هـذا املاك أبي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وعدد الورثة الا انه لم يبين حصـة نفسه فبرهن يسمع دعواه ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لابد من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال هـذا ميراث لي ولجماعة سواي وحصتي كذا لم تصح هـذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز ان تكون حصته أنقص مما سمى ادعى شيأ من تركة أبيه انه اشتراه منه في مرضه وأنكره بقية الورثة قيل لا تصح هـذه الدعوى اذ المرض قد يكون مرض موت وقد لا يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ح رحمه الله حتى قال بيعه من وارثه لم يجز ولو بمثل قيمته الا بالاجازة فكان هـذا دعوى الوصية على أحد التقديرين فلم يجز بشك وقيل يصح لان تصرف المريض مع وارثه منعقد بوصف الصحة حتى لو أجازه بقية الورثة نفذ فالبطلان بعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون مرض الموت فما لم يعلم انه مرض الموت كان للتصرف حكم الصحة فتصح الدعوى ادعى على آخر ان وصي باع منك أشيئ كذا وكذا في حال صغري بكذا أو مات ولم يأخذ ثمنه او دفعه الي فقد قيل لا تصح هـذه الدعوى اذ حق القبض لوارثه أو وصيه وعلى قول (ض) في وكيل البيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه لموكله ينبغي ان ينتقل هنا حق القبض الى البائع ويصح دعواه وقد مر منه في آخر مسائل القضاء باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البائع لو أراد الآمر اخذ الدار لا يصح دعواه اذ ليس في يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان ولو أراد اجازة بيعه واخذ ثمنه تصح دعواه كذا (ذفش) وفي (ط) اجازة المالك تصح لو اجازه قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب من القاضي ان يحكم له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ح رحمه الله لا تصح اجازته كذا ذكر (ع ـه) وذكر (شخ) ان الاجازة تصح في ظاهر الرواية (قد) لا تصح (ط) ادعى دارا بيد آخر انه غصبه منه فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا او أراد المدعي تحليفه يحلف عند م رحمه الله خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند م خلافا لهما ويفتى بقول م دفعا للحيلة كذا (ط) ويحتمل ان يكون مراده انه يفتى بقول م في غصب العقار انه يتحقق وعلى هـذا ينبغي ان يكون في المسألة الاولى لو اراد تضمين البائع يفتى بان له ذلك ويحتمل ان مراده انه يفتى بقول م في المسألة الاخيرة وهي مسألة التحليف لا في غيرها يدل على هذا قوله دفعا للحيلة ولانه لو لم يفت بقول م ولم يحلف الغاصب الواقف فمتى لا يكون لمدعي الغصب بينة فيفوت ملكه لانه متى [illegible] لا يمكنه تحليف المتولي ولا الموقوف عليه ولا كذلك في غيرها من الصور ويوضحه ما ذكر في (ط) في المسألة الاخيرة لو أراد تحليفه ليأخذ العين منه لا يحلف وفاقا اذ الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا (فش) غصب قنا فبرهن آخر انه له وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى المالك لا تصح

(قوله ولو أراد تضمينه بغصب الخ) أقول بناء على تصور الغصب في العقار وعدمه

فقي كل موضع تستحق هي أجرة الارضاع كما في العدة عن طلاق بائن او ثلاث على احدى الروايتين او بعد انقضاء العدة على الروايات كلها كانت هي اولى بخلاف ما اذا كانت تطلب زيادة على ما ترضعه غيرها حيث لا تكون هي اولى والفرق في الذخيرة ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وامهم زوجته وليس للاولاد مال فخاصمته امهم في نفقتهم فالقاضي يفرض لهم النفقة على الاب ما داموا صغارا فان شكت الام تضييقه وتقتيره في النفقة عليهم ينبغي للقاضي ان يسمع شكايتها ويدفع بعض نفقة الاولاد اليها فان قال الاب انها تأخذ نفقة الاولاد ولا تنفق ذلك عليهم وتمنعهم لا يقبل قوله عليها لانها امينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان سأل من القاضي ان يسأل من جيرانها سأل عنها احتياطا وانما يسأل من يداخلها لانه اعرف بحالها فان كان كما قال الزوج زجرها القاضي ومنعها عن ذلك وقال بعض المشايخ اذا وقعت المنازعة في هذا الباب ان شاء القاضي دفع النفقة الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد فان صالحت

الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني يسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول يصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غصب نصف الدار شائعا هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بان يكون الدار بيدهما فغصبه من أحدهما يكون غصبا للنصف شائعا كذا (طح) وفي (ذ) ادعى ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار ولم يذكر ان جميعها في يده وكذا لم يشهدوا ان جميعه في يده تصح ذكر (ش) ان غصب نصف الشيء شائعا قيل يتصور وقيل لا ادعى دارا بيده انه له يحتاج المدعي الى اقامة البينة انه في يد المدعى عليه وان أقر انه بيدي اذا ادعاه مطلقا اما لو ادعاه بسبب الشراء من ذي اليد واقر ذو اليد انه في يدي وأنكر الشراء منه لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة على اليد كذا (فش) والفرق أن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره وهنا يدعي عليه التمليك وهو كما يكون من ذي اليد يكون من غيره فان لم تثبت اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى اما في دعوى الملك المطلق المدعي يطلب من القاضي ازالة يده والازالة لا تكون الا من ذي اليد وباقرار ذي اليد لا يثبت كونه في يده ادعى عليه انه شق في أرضه نهرا او ساق فيه الماء الى أرضه لا بد وان يسمي الارض التي شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر ويبين طول النهر وعرضه كذا (ذ) وفي (خ) يبين عمقه أيضا فاذا بين ذلك فلو اقر المدعى عليه بذلك لزمه والا حلفه بالله ما احدثت في ارضه النهر الذي يدعي وكذا لو ادعى انه بنى في أرضه بناء لا يسمع حتى يبين الارض ويصف البناء طوله وعرضه وانه من الخشب او المدر وكذا لو ادعى غرس شجر في أرضه فهو على ما ذكر فلو بين ذلك فان اقر المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر والا حلف بالله ما بنيته وما غرسته في أرضه فلو نكل أمر برفعهما اقول لو بين الارض ولم يكن فيها بناء غير ما ذكر ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر الخشب والمدر بل لا يحتاج الى ذكر طوله وعرضه اذ التمييز الحاصل يكفي للامر برفعه لو ابت (خ) شهدا انه نقض حائط فلان فلو بينا حدوده وطوله وعرضه جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته لانه بعد بيان حده وطوله وعرضه يعرف القاضي قيمته بسؤاله أهله قال وعندي انه لا بد ان يذكرا انه من مدر او خشب و يبينا موضعه اذ بين حائط المدر وحائط الخشب اختلاف فاحش ولو ادعى مسيل ماء في دار الآخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او في مؤخره ولو ادعى طريقا في دار الآخر ينبغي ان

(قوله ادعى دارا بيده انه له يحتاج المدعي الى اقامة البينة) أقول ثبوت اليد بالبينة او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون فلو كان لها لم يعلف قبله كما لا يخفى كذا في البحر من كتاب الدعاوى وتمامه فيه

المرأة زوجها عن نفقة الاولاد الصغار صح سواء كان الاب معسرا او موسرا وطريق جواز هذا الصلح ينظر في كتاب النفقات من الذخيرة فبعد هذا ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم بزيادة يتغابن الناس فيه بان كانت تدخل تحت تقدير المقدرين في مقدار كفايتهم فانه يكون عفوا لانه لا يمكن التحرز عنه وان كانت الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين فانه يطرح عنه لان الواجب على الاب قدر ما يكفيهم فرق بين نفقة الاولاد ونفقة الاقارب لا تجب الا على الموسر فهذا الصلح انما وقع عما ليس بحق للقريب فلا يصح أما نفقة الاولاد فواجبة على الاب وان كان معسرا فالصلح انما وقع عما هو حق الاولاد فصح رجل له اولاد صغار لا مال له ولا مال للصغار ايضا هل تفرض النفقة على الاب فان كان الاب قادرا على الكسب يفرض عليه فيكتسب وينفق عليهم لان نفقة الاولاد الصغار لا تسقط بالعسرة فان ابى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون فان الوالدين وان علوا لا يحبسان بديون الاولاد والفرق في الذخيرة وان كان الاب عاجزا عن الكسب لما به من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاف ومن المتأخرين من قال تكون نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه

يبين

يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا (ذ) وفي (فش) ينبغي ان يكون لفظ الدعوى في الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فامره ليحضره لابرهن على انه ملكي لو كان منكرا ولو مقرا فامره بالتخلية حتى ارفع ولا يقول فامره بالرد اذ الواجب في الودائع التخلية لا الرد وانما يؤمر بالاحضار لو منكرا الا لو مقرا وفي دعوى الوديعة المجحودة لابد ان يقول او كانت قائمة فعليه ردها ولو هالكة فعليه رد مثلها او قيمتها بعد الجحود اذ الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان ولو هالكة ينبغي ان يذكر من جهته اذ الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب ضمان المودع واما بعد الجحود فيوجب ضمانه وضمان المستهلك وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابد ان يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لابد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد او عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لابد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة ام للمشتري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة وقدمنا ان المودع يلزمه التخلية لا الرد وكذا في سائر الامانات التي يكون مؤنة ردها على ربها تصح دعوى التخلية لا الرد والتسليم كما في المضاربة والشركة والمستاجر بعد الفراغ عن استعماله وفي العارية والغصب يطالبه بالرد لانه على الغاصب والمستعير ولو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل يصح يصح على قول من يرى مؤنة رده على مرتهنه لا على قول من يراها على راهنه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي ان يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولي حق فسخه فافسخه واو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها ويبرهن على كل ذلك اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق لا يصح اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك وفيما لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسدا وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة الى تعيين الاعوان وقال (ص) لابد من تعيين الاعوان والاول اصح ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه وكذا لو ادعى انه غصب مني هذا ولم يقل انه ملكي يصح فلو برهن على الغصب ياخذه ولكن لا يصير خصما في حق اقامة البينة على الملك حتى لو برهن المدعى عليه بعد ذلك انه ملكه يقبل ادعى مالا بكفالة لابد من بيان المال

(قوله ادعى مالا بكفالة الخ) اقول هل يشترط في دعوى الكفالة تسمية المكفول عنه وهو مما يتم به وقد سئلت عنه وقد قال في الخانية رجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل واقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه جازت شهادتهم اهـ ذكره في الدعوى وفي التاتارخانية من كتاب الكفالة في الفصل الخامس عشر م واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقالا نحن لا نعرف الكفيل ولا المكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان ابن فلان الفلاني كفل لهذا

الا ان تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة الاولاد الصغار وذكر الخصاف رحمه الله في باب ادب القاضي في هذه الصورة ان القاضي يفرض النفقة على الاب ويامر المرأة بالاستدانة على الزوج سواء التمست المرأة ذلك من القاضي او لم تلتمس فاذا ايسر وقدر عليه طالبته المرأة بما استدانت وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة لكنه امتنع من النفقة على الصغير يفرض القاضي على الاب نفقة الاولاد ويامرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع على الاب بذلك وكذلك ان فرض القاضي النفقة على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم فانها ترجع على الاب بذلك لان الانفاق على الصغير بامر القاضي كالانفاق عليه بامر الاب وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر المرأة بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالمقدار الذي امرها القاضي بالاستدانة لما قلنا فان لم تكن المرأة استدانت بعد الفرض لكنهم كانوا ياكلون من مسئلة الناس لم يرجع على الاب بشئ لانهم اذا سالوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فوقع الاستغناء لهم فارتفعت الحاجة فسقطت النفقة عن الاب فان كانوا أعطوا نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس فافهم وليس هذا في نفقة الاولاد

خاصة بل في نفقة جميع المحارم اذا اكلوا ٨٤ من مسألة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت نفقتهم عليه

واب المسئلة ان نفقة الاقارب لا تصير دينا بقضاء القاضي بل تسقط بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجات وتمام هذا ينظر في نفقات الذخيرة وذكر في الحاوي في الفتاوى هذه المسألة وفرق بين نفقة الصبي وبين سائر المحارم فقال نفقة الصبي تصير دينا على الاب بقضاء القاضي ونفقة سائر الاقارب لا تصير دينا بقضاء القاضي قال فان كان القاضي بعد ما فرض نفقة الاولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل أن يؤدي اليها هذه النفقة هل لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا ذكر في الاصل ان لها ذلك وذكر الخصاف في نفقاته انه ليس لها ذلك والصحيح ما ذكر في الاصل لان استدانة المرأة باذن القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه هذا اذا استدانت بامر القاضي اما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولم يامرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل ان يؤدي ذلك ليس لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق ثم قدر محمد رحمه الله نفقة الصغير وكسوته على المعسر بالدرهم وهذا ليس بتقدير لازم انما المعتبر ما يحصل به الكفاية لكن اذا كان موسرا يؤمر بان يوسع على الاولاد في النفقة والكسوة على حسب ما يرى

انه باي سبب يجوز وبطلانها اذا الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت أو مادمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت المرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة (فش) ذكر (فج) في دعوى البيع والاجارة والوصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا راغبا في حال نفاذ تصرفاته لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وتبيين قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من نصيبه لم يجز عند س وم كما في الغصب (دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار) (ذ) ادعى انه له لما أقر به ذو اليد او ادعى عليه دراهم وقال لما انه اقر بها لي او قال ابتداء انه اقر ان هذا العين لي او اقر أن لي عليه كذا قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد أضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح سببا له وكذا اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعي اقر أنه لا حق له على المدعى عليه او ان المدعي اقر أن هذا ملك المدعى عليه قيل لا يقبل وعامتهم على انه يصح واجمعوا انه لو قال هذا ملكي وهكذا اقر به ذو اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين س وم رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت اقراره ويفتى بعدم تحليفه على اقراره وانما يحلف على المال وفي دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعي أقر باستيفائه و برهن عليه فقد قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه

الرجل بنفس فلان ابن فلان الفلاني قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان اقر المدعى عليه الكفالة انه فلان ابن فلان يؤاخذ به وان أنكر يحتاج المدعي الى شهود يشهدون ان المدعى عليه فلان ابن فلان الفلاني ولو شهد رجلان بانفسهما ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قالا كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة ويؤخذ الكفيل بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضي انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال للكفيل بين أي رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا فان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول له فيما بين فلا يمين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسألة دليل على ان في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا اهـ

فكان

فكان دعوى الاقرار في مارف الاستحقاق فلا تسمع كذا (ط ذ) وفي (بق) المدعى لو
قال للقاضي ان المدعى عليه أقر انه لي فمره بتسليمه ولم يدع انه ملكي قال عامة المشايخ
تسمع هذه الدعوى وكذا (ج) غير انه ترك قوله ولم يدع انه ملكي ومرفي (ذ) قال عامة
المشايخ رحمهم الله لا تسمع هذه الدعوى (شي) على قول من يقول من المشايخ ان الاقرار
تمليك للحال ينبغي ان تصح دعوى الملك بسبب الاقرار (قه) قيل الاقرار اخبار عما
سبق وقيل تمليك للحال استدل الاول بما لو أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا
صح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له
مطالبة ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه واستدل للاول
بما لو أقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ح د ح أقول وعندهما
أيضا كذلك فذكر ح لاخراج غير الحنفي كالائمة الثلاثة لا لاخراجهما والمرأة لو أقرت
بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لم يصح الا بمحضر من الشهود والمريض لو أقر بدين يستغرق
كل ماله صح ولو كان تمليكا لا يصح قال (شخ) في (شم) استدل بمسألتين احداهما
المريض الذي عليه دين لو أقر بكل ماله لاجنبي صح ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان
تمليكا لم ينفذ الا بقدر ثلثه عند عدم الاجازة كذا في الفصولين أقول لم يكن لذكر دين
المريض فائدة فان صحة اقراره لاجنبي لا يتوقف على اجازة وارثه سواء كان عليه دين
أولا بل ذكر دينه يضر موجب اقراره فان دين صحته مقدم على ما أقر به بل المناسب ان
يقال المريض الذي ليس عليه دين لو أقر الخ فكأنه سهو من الكاتب والثانية القن
المأذون لو أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من القن
فلا يصح (ج) المسلم لو أقر بخمر لرجل صح حتى يؤمر بتسليمها ولو كان تمليكا لا يصح وكذا
لو أقر لآخر بعين لا يملكه المقر صح حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له
ولو كان تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بملك له ادعى الفا فاقر به ثم أنكر اقراره قيل
يحلف على اقراره وقيل لا وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم ان الاقرار هل هو سبب
للملك هكذا ذكر هذه الجملة في (خ) وفيه بيده عين فاقر به لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا
سبب من أسباب الملك قال ابن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له ولو أراد المقر بهذا
الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملكه اذ الاقرار اخبار لا تمليك فكما لا يصح دعوى المال بسبب
الاقرار لا يصح دعوى النكاح أيضا بسبب الاقرار (خ) ادعى شيئا بيد آخر وقال هو
ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو
قال هو ملكي كان بيدي وهذا أحدث الخ أقول على قياس ما مر في جملة (فش) قبيل
دعوى الاعيان من انه لو ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه
ينبغي ان يصح هنا أيضا دعواه والله أعلم وكذا لو قال هو ملكي وكان بيدي الى ان

(قوله على ما أقر به) أقول ذكر في الفصل الاول (بت ص) في كتاب اقرار المريض
أقول هذا ساقط من بعض النسخ فتامل

الحكام كما في نفقة الزوجات واما المذكور من الاولاد اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا في انفسهم فاراد الاب ان
يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق عليهم من ذلك فله ذلك وكذلك لو أراد الاب ان يؤاجره في عمل أو خدمة فذلك له وأما اذا كان الولد من الاناث فليس للاب ان يؤاجرها في عمل أو خدمة لان المستأجر يخلو بها وذلك منهي عنه في الشرع ثم في الذكور اذا سلمهم في عمل واكتسبوا أموالا يأخذ الاب كسبهم وينفق عليهم وما فضل يحفظ ذلك عليهم الى وقت بلوغهم كسائر أملاكهم فان كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرجه من يده ويجعله في يد امين وهذا لا يختص بهذا المال بل هذا هو الحكم في جميع اموال الصبيان واذا جاءت الامة المشتركة بولد فادعياه الموليان فنفقة الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما والله أعلم هذه الجملة في نفقات الذخيرة في النوع الاول من فصل نفقات ذوي الارحام وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين امرأة طلقها زوجها ولها اولاد صغار فاقرت انها قبضت لخمسة أشهر نفقة ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين درهما ونفقة مثلهم في مثل تلك المدة مائة درهم ذكر في المنتقى ان هذا على نفقة مثلهم ولا تصدق انها
قبضت عشرين درهما وان قالت بعد اقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فانها ترجع

أحدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصبه برهن انه كان بيدي وهذا أخذه مني هل يؤمر برده ذكر في (عده) عقار بيده أحدث آخر يده عليه لا يصير به ذا يد ولو علم به القاضي يأمر برده ولو ادعى انك أحدثت اليد عليه وكان بيدي فانكر يحلف ولو برهن انه بيده منذ عشر سنين وهذا أحدث يده عليه يؤمر برده اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده انه ملكه تقبل ولو شهدوا انه كان بيده منذ عشر سنين أو لم يذكروا المدة لا تقبل وعن س رح انها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان بيده أمس يؤمر برده وكذا لو شهدوا انه أخذه من المدعى (فش) دعوى التضمين بقبض بجهة السوم لا يصح ما لم يبين ثمنه لان في التضمين بلا بيان ثمنه خلافا (ملتقط) كتب في دعوى الوقف وقفه فلان وسلمه ولم يذكر كون الدار فارغا هل يوجب خللا لم يذكر م رح في صك الوقف ذلك والطحاوي والخصاف يكتبانه لان شغل الدار يمنع جواز الوقف على قول من يجعل التسليم شرطا فلا بد من ذكره للتحرز وفي موضع آخر منه لو ذكر في المحاضر والصكوك قبض هذا الدار ولم يقل فارغا عما يمنع القبض جاز اذ المطلق ينصرف الى الكامل ولا قبض مع المانع والاوثق ان يذكره والخصاف كان يكتب كذلك وقال رح ويذكر القبض تاريخا في الاجارة اذ الاجر انما يجب بالقبض وفي موضع آخر وفي دعوى الارتهان والقبض لابد ان يذكر فراغ الدار عن المانع حال قبضه حتى يصح القبض كما في الهبة وفراغه عند قبضه شرط شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة قبضه كان ح رح يقول أولا لا تقبل ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما ادعى عينا بيد آخر بشراء لا يخلو اما ان يدعي الشراء من ذي اليد أو من غيره فلو ادعى من ذي اليد يحتاج الى اثبات العقد فقط ولو ادعاه من غيره لا يحكم حتى يثبت معه أحد الاشياء الثلاثة أحدها اثبات الملك لبائعه وقت العقد والثاني اثبات الملك لنفسه في الحال والثالث اثبات القبض والتسليم ويحتاج الى اثبات الثمن فيهما اي في الشراء من ذي اليد أو غيره ولا بد من اتفاق الدعوى والشهادة ولو شهد أحدهما ببيع وآخر باقراره تقبل كذا (ثجي) وفي (بس) لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بان يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا اشتراه منه وقبضه (فصه) او شهدا بشرائه وتقد ثمنه ولم يشهدا باحد هذه الاشياء لا يقضي بالملك لجواز ان البائع ليس بمالك وبيع مال الغير بلا تسليم ليس بحجة (ملقط) ادعى دارا ورثه من أبيه وآخر ادعى شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كان الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الارث فالشهادة جائزه لانها على مجرد البيع وانما لم تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كشهادة ببيع وملك (خ) طلب ارثه فادعى انه عم الميت يشترط لصحته أن يبين انه عم لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده أن ينسبوا الميت ووارثه حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو

وارثه

على ابيهم بنفقة مثلهم امرأة رضيعا كان ام لا وعلى ما في بطنها من الولد قال عليها ان ترد المهر الذى اخذت ولا نفقة عليها للولد وليست لها نفقتها ما دامت في العدة امرأة ادعت على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا ان كان القاضي فرض عليه نفقة الولد او فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد مضي مدة وانكر الزوج حلف والا فلا صغير له اب معسر وجد اب الاب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك في مال الصغير وان لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الاب وان كان الاب زمنا وليس للصغير مال يقضي بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على احد وكذا لو كان للصغير ام موسرة او جدة موسرة واب معسر امرت بان تنفق على الصغير ويكون ذلك دينا على الاب ان لم يكن الاب زمنا فان كان زمنا لا شئ عليه هذه الجملة في فتاوى الامام فخر الدين رحمه الله وفي القدوري ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه وفي فتاوى قاضي خان الفقير لا يجبر على نفقة احد الا على اربعة الولد الصغير والبنات البالغات ابكارا كن او ثيبات والزوجة والمملوك وفي الذخيرة واذا

وارثه لاوارث له غيره وكذا فى الاخ والجد اذا شهدوا انه جد الميت أب أبيه لابد أن يقولوا هو وارثه لاوارث له غيره ولو شهدوا به أو شهدوا انه اخو الميت لابيه وامه أو لابيه ووارثه لانعلم له وارثا غيره جاز ولايشترط فيه ذكر الاسماء (فش) ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان اتصاله بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم ادعى أنى أخوه لابيه وامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لاتقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكر م فى (كن) برهن انه أخوه لابيه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد (شخ) فى الاخ لايشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى انه ابن عمه لابد أن يذكر اسم أبيه وجده (ج) ادعى دارا أو غيره ارثا من أبيه فشهدا لاتقبل الا اذا شهدا بسبب الملك للدعى بان شهدا بملك مورثه وقت موته بان قالا مات أبوه وهو يملكه أو بيده وقت موته بان قالا مات أبوه وهو ساكن هذه الدار أو بحر الارث بان قالا مات أبوه وتركه ارثاله (قضه) لو شهدا انه كان لابيه أو كان فى يده ولم يزيدا عليه قال س وح تقبل وقالا لا وهو قول س وح أولا وكذا لو شهدا انه كان لابيه مات فيه فعلى هذا الخلاف اذ موته فيه لايدل على قيام يده عليه عند موته ولو شهدا انه لابيه ولم يزيدا قيل لاتقبل وفاقا وهو الاصح وقيل هو على الخلاف وأما لو زادوا وقالا تركه ارثاله أو شهدا انه كان فى يد ابيه يوم موته ولم يزيدا تقبل (جح) كان لايحكم لوارثه عند ح وح مالم يشهدا على الجر نصا أو على ملكه او يده عند موته (شى) برهن انه ملكى وقع فى قسمتى من تركة أبى لابد من ذكر ان القسمة بتراض أو بقضاء (فش) ادعى الارث وقال من برادر توأم مادر ذيدرى وبرهن ان أباك أقر بانى ابنه تقبل ويرث لثبوت نسبه بثبوت اقرار ابيه ادعى أنى وارث فلان لانى ابن اخيه لاب وأم وبرهن فالقاضى يسال شهوده بعه مى حق دعكه دى وارث است فقالوا ما نعلم له وارثا غير المورث قال انه وارثى لاتقبل هذه الشهادة ولايثبت باقرار الميت ارثه لانه حمل النسب على الغير لكن لو أقر الميت انه وارثى وله ابن فمات ابنه ثم مات المقر فالمقر له يأخذ المال بحكم الوصية لان اقراره هذا وصية وهى تمليك عند موته وعند موته لاوارث له فتعمل الوصية فى حقه حتى لو قال هو قريبى ومات المقر وترك امرأة فانها تأخذ الربع والباقى يأخذه المقر له ذكر م فى (ح) الاصل فى دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ولو كان لايثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا (صح) ادعى انه اخوه لايسمع الا ان يدعى حقا من

(قوله ادعى انى اخوه لابيه وامه الخ) اقول سئلت عن من ادعى ان الميت ابن ابن اخته شقيقته وشهدوا ولم يذكروا اسم اب الميت ولا اسم ام أبيه ولا اسم اب ام أبيه فاجبت بعدم القبول لما ذكر

كان الفقير اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد لان النفقة لاتجب على الجد حال قيام الاب ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار ان كان والد الصغار امره بذلك هكذا ذكره فى القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال حضرة الاب والصحيح من المذهب ان الاب الفقير يلحق بالميت فى حق استحقاق النفقة على الجد وما ذكر فى القدورى قول الحسن ابن الصالح هكذا ذكر فى شرح ادب القاضى للخصاف قال وان كان الاب زمنا قضى بنفقة الصغار على الجد ولا يرجع على احد بالاتفاق لان نفقة الاب فى هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار روى عن ابى يوسف رحمه الله فى صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه فكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت بالنفقة على ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون ذلك دينا على الاب وهذا لان قرابة الام لايجوزان تجب عليهم نفقة الولد لما عرف ان الاب لايشارك غيره فى نفقة الصغير فاذا لم يكن للاب قرابة لم يبق هنا وجه سوى ان يقضى بالنفقة على قرابة الام ويكون ذلك دينا على الاب كى لايشارك الاب غيره فى نفقة الولد فاما قرابة الاب فيما يلزمهم نفقة الاب

ارث أو نفقة او حق تربية او حريته في اللقيط وما اشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموالاة فانه تقبل بينته وان لم يدع فيه حقا الا انه مثبت لحق نفسه في ذلك كله (قش) ادعى ان لي على احمد بن محمد بن احمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذ المدعي وشهوده ليسوا خصما في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي انه لو ادعى ان لي على فلان دينا وانه مات وانت وارثه وابوك واسم ابيك كذا واسم جدك كذا وبرهن تقبل ويثبت النسب ينبغي أن يكون هنا كذلك أقول يمكن الفرق بينهما بان الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا فافترقا والله اعلم ادعى على آخر خمسمائة درهم بسببانه وكزه خطأ فانكسر به سنه ومحضر هذه الدعوى اذ الاختلاف ثابت في ان موجب الخطأ على العاقلة ابتداء او على الجاني فتتحمل عنه عاقلته وكذا اختلفوا في ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب دل عليه انهما لو حكما رجلا في دعوى قتل الخطأ لا ينفذ حكمه

(قوله فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب) أقول القيد بالجميع يدل على انه يستقيم دعوى ما يخصه حيث قلنا بانه كواحد من العاقلة وهو الصحيح كما نص عليه في الخانية وغيرها وسيأتي في الفصل الاربعين ان دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع بغيبة العاقلة فلا يوجب ذلك خللا اه وهل تسمع على العاقلة بغيبة القاتل و يلزمه الذي يظهر عدم سماعها في حقه لان القاتل هو المباشر فاذا كان غائبا لا يدري ما يجيب به عن نفسه لاسيما على قول من يقول ان موجب الخطأ على القاتل وقدم في الفصل الثالث دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل كذا عن شين دعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبنا في محاضر (بغ) في آخر الفصل السادس من هذا الجزء ع ينبغي ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم بنظر فيه وذكر في المحاضر والسجلات ما هو رواية للعكس عن شين وحاصل صورة المحضر ادعى هذا على هذا انه قتل أبا هذا خطأ ووجب دية القتيل لهذا على هذا وعلى عاقلته وهي عشرة آلاف درهم فضة او الف دينار احمر جيدا وما ثة من الابل وواجب على هذا وعلى عاقلته اداء هذه الدية الى هذا هكذا ذكر المتقدمون قال عماد الدين في فصوله وزاد أئمة زماننا في صورة كتابة هذا المحضر بعد قوله الى هذا في ثلاث سنين متواليات في كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة وفي الفصل الاربعين آخر هذا الكتاب (شين) دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع بغيبة العاقلة فلا يوجب ذلك خللا وفي التاتارخانية فلو اقر القاتل بين يدي القاضي ان ولي القتيل هذا أقام البينة عند فلان القاضي بان القتل خطأ وقضى ذلك القاضي فان هذا القاضي يقبل اقراره و يقضي بالدية على

لكون نفقة تولد مبارية مجرى نفقته وهذا الجواب لغا

نقـازان يلزمهم نفقة الغلام يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ولا يكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث فاما اذا كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث يجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت والاصل في نفقة ذوي الارحام قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد هو الوارث الذي يكون ذا رحم محرم وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهكذا كان يقرأ وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله حتى لا تجب النفقة على ابن العم وان كان وارثا لانه ليس بمحرم للصغير والمراد من الوارث المذكور في هذه الاية كونه اهلا للارث لا كونه وارثا حقيقة وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله حتى اذا اجتمع الخال وابن العم فالنفقة على الخال دون ابن العم عند علمائنا وان كان الميراث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل الارث وابن العم وان كان وارثا ليس بمحرم للصغير والحاصل ان هذه النفقة لا تجب الا على ذي رحم محرم وهو اهل الارث سواء كان وارثا في هذه الحالة او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى انه اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وكذلك اذا

عليهما

عليهما اذفيه الدية على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان عمدا تفذ حكمه عليهما كذا ذكره (بخ) والله اعلم

(الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)

(طس) في دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول م رح فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول م رح احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد (ط) اختلاف اهل الشروط في البداية باعم او باخص واهل القلم بالخيار يبدا بايهما شاء قال جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يذكر في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندنا كلاهما سواء (طمم) يكتب في الحد ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ح رح لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن س رح قال البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي او لزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قوله بحدوده يدخل في البيع وفاقا (ذ) لو كتب احد حدوده دار فلان لا يكتب شراه بحدوده اذ الحد يدخل ولو كتب احد حدوده ينتهي الى دار فلان او يلازقه يكتب شراه بحدوده وذكر (حم) كان م رح يكتب يلي دار فلان وما ذكرناه احسن اذ ما يلي الشئ قد يكون بينهما فرجة وليس يلي ينبئ عن الملاصقة قال عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقد علم انه لم يرد به الملاصقة (قضه) بعد

العاقلة وهذا مشكل عندي فان هذا قضاء على العاقلة ولا يقضى بالدية على العاقلة باقرار القاتل وانه لا يجوز وفي الكبرى وبهذا يفتى ولو حكم القاتل رجلا مع الولي فحكم الحكم بالقتل خطا لا يظهر حكمه في حق العاقلة اه فتحرر من هذه النقول انها تسمع الدعوى على القاتل ويقضى بالدية عليه وعلى عاقلته وهذا ظاهر على قول من اوجبها ابتداء على القاتل وعاقلته تحمل عنه واما العاقلة فتسمع الدعوى فيما يجب عليهم من الدية لوجوب المدعى عليهم والذي يظهر في وجهه ان القاتل اصل فانتصب خصما عن نفسه وعنهم والعاقلة ليست كذلك فتامل

(الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)

ساواهما في المحرمية والعم هو الوارث فتكون النفقة عليه فلو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت ثم الاصل في نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوي الرحم المحرم انه ينقسم على قدر الميراث لان الله تعالى اوجب النفقة باسم الوارث فقال وعلى الوارث مثل ذلك فاذا وجب باسم الوارث فيجب التقدير به ولهذا قلنا اذا اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث ولو اوصى لولد فلان كان الذكر والانثى فيه على السواء فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل واذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب او ام واخ لاب وام كل واحد منهما موسر فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما اثلاثا وان كان العم فقيرا والام موسرة فالرضاع والنفقة على الام لما ذكرنا ان المعسر كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الموسر وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنياء فالنفقة على الاخ والام اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فترجح الاخ على العم لكونه وارثا حقيقة واذا كان للفقير

الزمن ابن صغير او كبير زمن وهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة

ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيده استحقاق الدار ولا ينبغي ان يذكر طريقه ومسيل مائه لانه لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع ملكية نفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة لا يملكه احد (شي) قالت لو باع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر رح لانه يتناول طريق العامة فانما يتناول طريق الخاص وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره فاشتراطه في العقد لا يفسده كذا (شي) فعلى هذا ينبغي ان يجوز ذكره في الدعوى اقول ليس في طريق العامة ما يختص بشخص دون شخص فلا يستقيم قوله وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره الا اذا حمل على حالة المرور (قضه) وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند س رح عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق (ط) قال الشاهد بالفارسية اين مدعى عليه اين محدود را باهمه حدها وحقهاى دى فروخت باين مدعى ولم يقل بهمه حدها وحقها فالشهادة تصح اذ معنى قوله بحدوده تصح مع حدوده اذ الحد يدخل تحت البيع ولو شهدوا بهمه حدها وحقها تصح الشهادة كذا (فن) قالوا والصحيح من الجواب ان يقال لو ذكر في الحد لزيق او ينتهي او نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان او الطريق او المسجد لا تصح الشهادة (ط) لا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام (فن) كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة او الزقاق واليها المدخل او الباب لا يكفي لكثرة الازقة فلا بد ان ينسبها الى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب الى شئ يقول زقيقة بها اى بالمحلة او القرية او الناحية ليقع به نوع معرفة اقول دل هذا على انه لا يكفي ذكر الثلاثة ويحتمل ان يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ انه في بيان الرابع لا بد من كذا وهذا لا يدل على ان بيان الرابع لا بد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه وبين قولنا الرابع لا يبين الا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله اعلم بغرضه واقول أيضا بالحدود الثلاثة تميز تلك الزقيقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة وايضا في قوله بها اى بالمحلة الخ نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة او القرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم ان الزقيقة لا تكون الا بالمحلة او القرية فذكرها وعدمه سواء (فقط) لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح في الفصلين اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط في احدا لا ربعة بخلاف سكوته عن الرابع (خ) شهد بحدود ثلاثة وقالا لا نعرف

(قوله اذ من المعلوم ان الزقيقة الخ) أقول يمنع ان الزقيقة بالزاى لا تكون الا بالمحلة او القرية لجواز أن تكون مقابلها او بقربها او نحو ذلك

والاخ من الام أسداسا لان الابن الصغير يجعل كالمعدوم وما لم يجعل الابن الرجل على الاخ من الاب والام كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر الايجاب عليهم حال قيام الابن فيجعل كالمعدوم وبعده الميراث بين الاخ لاب وام وبين الاخ لام اسداسا فكذا النفقة ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب وام خاصة واما نفقة الصغير على العم لاب وام خاصة لان الاب المعسر في حق النفقة جعل كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم لاب وام خاصة فكذا نفقة الولد تجب على العم لاب وام ولو كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان أحدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد ان يجعل الابن كالمعدوم لتمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لاب وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة الولد على الاخت لاب وام خاصة لان الاب المعسر جعل كالمعدوم وعند عدم الوالد ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها أيضا والاصل في ايجاب نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوى الارحام انه اذا اجتمع الموسرون والمعسرون من قرابته ينظر الى المعسر فان كان المعسر